طبعة جديدة
مع أسئلة موضوعية

المدخل
إلى دراسة الأنظمة السعودية

تأليف

الدكتور/ أيمن سعد سليم | الدكتور/ زيـاد القـرشـي

الدكتور/ عبد الله العطاس | الدكتور/ عبد الهادي الغامدي

الدكتور/ نايف الشريف





الطبعة الثانية ١٤٣١هـ/٢٠١٠م

القسم الثاني

نظـريةالحـــق

الفصل الأول

التعـــريف بالحـــق

مذاهب مختلفة فى تعريف الحق:

الحق فى اللغة ضد الباطل[١]. وله معـانٍ كثيـرة لعـل أهمهـا الثبـوت والوجوب، فهو مصدر لــ (حقَّ) بمعنى ثبت ووجب، نقول: حق الأمر حقـاً إذا ثبت ووجب[٢].

ولقد ثار خلاف في الفقه حول تعريف الحق منذ أمد بعيد، ويرجع سـبب هذا الخلاف إلى أن الفقهاء اختلفوا بينهم فيما يعتبر العنصر الجـوهرى للحـق، ففريق اعتبره صاحب الحق، وفريق اعتبره موضوع الحق. وسوف أعرض لهذا الخلاف بالتفصيل، ثم أعرض لرأي فريق أنكر كُليةً فكرة الحـق.

المذهب الشخصي:

يرى فريق من الفقهاء أن الحق هو قدرة أو سلطة تثبت بمقتضى القـانون لشخص، وقد عُرف هذا المذهب «بالمذهب الشخصى»؛ لأنه اعتبر أن العنـصر الجوهرى في الحق هو صاحب الحق، وأشهر من قال بهذا الرأى الفقيه الألمانى فيندشايد والفقيه الألمانى سافينى . ووفقاً لهذا الرأي: فإن القانون يرسـم لكـل شخص النطاق الذى تعمل فيه إرادته، وفى هذا النطاق يوجد الحق.

وقد انتقد هذا الرأي؛ لأن الحق يثبت لكل الأشخاص؛ سواء من كانت لديه قدرة أو إرادة أو من لم يملك هذه القدرة أو الإرادة كعديم الأهليـة والمجنـون، فلم ينكر أحد أن لهما حقوقاً. وقد رد فقهاء المذهب الشخصى على هذا النقد بأن

(١) الرازى، مختار الصحاح، دار التنوير العربى، بيروت - ، مادة حق، ص١٤٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة حقق.

عديم الإرادة والمجنون لكل منهما نائب يمارس بالنيابة عنهما ما يمتنع عنهما القيام به، فيعمل النائب باسم الأصيل، بحيث تنصرف آثار عمله إلى شخص صاحب الحق، لكن هذا الرد غير مقنع؛ لأنه لا يميز بين مباشرة الحق، وهذه تكون للنائب، وبين الحق الذى يثبت للأصيل، كما أن هناك صوراً لا تقتضى مباشرة الحق فيها توفر الإرادة، فالمجنون وهو عديم الإرادة قانوناً، إنما يباشر حقه فى الملكية إذا سكن المنزل المملوك له[1].

المذهب الموضوعى:

يعرف هذا المذهب الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. وقد سمى هذا المذهب «الموضوعى»؛ لأنه يعتبر أهم عناصر الحق هو موضوعه، ومؤسس هذا المذهب هو الفقيه الألمانى «اهرنج» وقد تجنب هذا المذهب النقد الذى وجه للمذهب الشخصى، حيث لاحظ أن الحق يثبت لعديم الأهلية والمجنون، وذلك على الرغم من أن الوصى أو الولى أو القيم هو من يباشر الحق بالنيابة عنهما، فصاحب الحق إذن هو من تتحقق مصلحته عند مباشرته، وبالتالى تكون المصلحة هى العنصر الجوهرى فى الحق، وليس من يباشر الحق، وقد أضاف هذا المذهب إلى هذا العنصر عنصراً شكلياً وهو حماية القانون، فالحق مصلحة يحميها القانون.

وقد وجه نقد إلى هذا المذهب؛ لأن تعريفه للحق لم يشتمل على جوهر الحق، وإنما اشتمل على المقصود منه أى الهدف المنشود من ورائه، وهو المصلحة، والتعريف يجب أن يشتمل على عناصر الشيء وليس على المزايا المقصودة من تقريره، فجوهر حق الملكية هو الملكية وليس المنافع المادية أو المصالح المقصودة من هذا الحق[2].

(١) انظر فى تفصيل هذا الرأي والرد عليه:
DABIN, droit subjectif et subjectivisme juricdique, Arch. philosophie du droit, ١٩٦٤, p. ١٧ et S. specialement p. ٥٦, ٥٩.

(٢) انظر بالتفصيل هذا الرأي والرد عليه: DABIN, op cit, p. ٥٩.

تعريف الحق فى الفقه الإسلامى:

لم يهتم الفقهاء المسلمون الأوائل بتعريف اصطلاح الحق على أساس أنه من الوضوح، ولا يحتاج إلى تعريف؛ ولذا لم يظهر فى هذا الفقه خلاف يذكر يشبه الخلاف الذى ظهر فى فقه القانون الوضعى حول تعريف الحق[1].

نري أن السبب فى عدم وضع تعريف للحق فى الفقه الإسلامى (فى كتبه القديمة) أن هذا الاصطلاح يشمل معانى لا حصر لها فى هذا الفقه، فهو لا يشتمل فقط - كما فى فقه القانون الوضعى - على حق الإنسان، بل يمتد أيضاً إلى حق الله، وما هو مشترك بينهما، ولذا يصعب وضع تعريف جامع لكل هذه المعانى فى صعيد واحد، وذلك اكتفاءً بتعريف كل نوع من أنواع هذه الحقوق على حدة، فهناك تعريف لحق الإنسان، وهناك تعريف لحق الله، وهناك تعريف للحق المشترك بين الله والإنسان.

التعريف المختار للحق:

نري، أن أدق تعريف للحق فى إطار أحكام القانون الوضعى أنه «سلطة يعطيها القانون لشخص، لإشباع حاجة شخصية مشروعة». وبالتالى فإن عناصر هذا التعريف تنقسم إلى ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: سلطة، وهى تشمل جميع أنوع الميزات التى يمكن أن يعطيها القانون للشخص، فالانتفاع حق، والاستعمال حق، والسكنى حق، والدائنية حق، والحرية حق . . . وهكذا.

العنصر الثانى: صاحب الحق، وهو شخص سواء كان شخصاً طبيعياً، أو كان شخصاً معنوياً كالشركات والجمعيات.

(١) د. محمود بلال مهران، نظرية الحق فى الفقه الإسلامى، سنة ١٩٩٨، دار الثقافة العربية - جامعة القاهرة، ص١٩، ٢٠. وقد عرض سيادته فى الموضع السابق تعريفات الفقهاء المسلمين المحدثين للحق.

العنصر الثالث: وهو الهدف من وراء استعمال الحق، وهو إشباع حاجة لصاحب الحق سواء أكانت حاجة مادية أم كانت حاجة معنوية. ويجب أن تكون هذه الحاجة مشروعة وفقاً لأحكام القانون.

وهذا التعريف يفضل التعريفات السابقة فى أنه يتميز بالإيجاز والشمول فهو يتضمن عناصر الحق؛ وهي: موضوع الحق (سلطة) ،وصاحب الحق (شخص) كما يتضمن أيضاً الهدف من وراء الحق وهو (إشباع مصلحة شخصية مشروعة).

الفصل الثانى

أنــــواع الحقــــوق

تمهيد وتقسيم:

لا تقع الحقوق تحت حصر، ولكن يمكن تقسيمها إلى عدة أقسام، بحيث يندرج فى كل قسم مجموعة من الحقوق تتشابه من حيث الطبيعة والخصائص.

فهناك من الحقوق ما لا يمكن تقويمها بالنقود؛ لأنها تهدف إلى إشباع حاجة غير مالية مثل: الحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، والحقوق اللصيقة بالشخصية، ويمكن جمع هذه الحقوق فى قسم واحد يطلق عليه اصطلاح (الحقوق غير المالية).

وهناك من الحقوق على — عكس الحقوق السابقة — ما يمكن تقويمها بالنقود؛ لأنها تهدف إلى إشباع حاجة مالية مثل: الحقوق العينية، وحقوق الدائنين؛ ويمكن جمع هذه الحقوق فى قسم واحد يطلق عليه اصطلاح (الحقوق المالية).

وهناك من الحقوق ما يتوفر فيها جانب مالى يمكن تقويمه بالنقود وآخر معنوى لا يمكن تقويمه بالنقود، بحيث تجمع فى طبيعتها بين طبيعة الحقوق المالية والحقوق غير المالية؛ ومثالها الحقوق الذهنية، ويمكن جمع هذه الحقوق فى قسم واحد يطلق عليه اصطلاح (الحقوق المختلطة).

وفى ضوء هذه الأنواع نفصل هذه الأقسام الثلاثة وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: الحقوق غير المالية.

المبحث الثانى: الحقوق المالية.

المبحث الثالث: الحقوق المختلطة[1].

---

(١) انظر فى هذه التقسيمات: د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثانى، نظرية الحق، سنة ٢٠٠٠، ص٢٢ وما بعدها.

المبحث الأول
الحقوق غير المـاليــة

تمهيد وتقسيم:

الحقوق غير المالية هى الحقوق التى لا يمكن تقويمها بالنقود؛ لأنها تنطوى على قيمة معنوية وليس على قيمة مادية، وهى التى منحها القانون لشخص معين لإشباع حاجة معنوية، ويندرج ضمن هذه الحقوق: الحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، والحقوق اللصيقة بالشخصية.

لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: الحقوق السياسية.

المطلب الثانى: حقوق الأسرة.

المطلب الثالث: الحقوق اللصيقة بالشخصية.

المطلب الأول
الحقوق السياسية

تعريفها:

الحقوق السياسية هى التى تُمنح للشخص باعتباره عضواً فى جماعة سياسية، بهدف إدارة شئون بلده، والمشاركة فى حكمه، والدفاع عنه[1].

أنواعهـــا:

للحقوق السياسية أنواع كثيرة؛ من أهمها: حق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولى الوظائف العامة، وسوف نتكلم بإيجاز عن كل نوع من هذه الأنواع:

(١) **حق الانتخاب:** هو حق الشخص فى اختيار من يمثله لمباشرة سلطات عامة.

(٢) **حق الترشيح:** هو حق الشخص فى التقدم لجمهور الناخبين لاختياره نائباً عنهم فى تولى سلطات عامة.

(٣) **حق تولى الوظائف العامة:** هو حق الشخص فى القيام بأعباء أحد الوظائف العامة، أو القيام بعمل من الأعمال التى تناط بالدولة؛لإدارة شئون المجتمع سواء أكان هذا العمل مدنياً أم عسكرياً[2].

خصائصها:

(١) لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التى تمارس على أرضها هذه الحقوق، فهى لا تثبت للأجانب؛ لأنها تمس المصلحة العليا للدولة ويترتب على مباشرتها تحديد الاتجاه العام لسياسية الدولة، ولهذا فهى — بالإضافة إلى ذلك — لا تثبت لكل المواطنين إنما

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية الحق، ط٢، سنة ١٩٦٥، مطبعة نهضة مصر، بند ١٠، ص١٤.

(٢) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٢٨.

تثبت لمن يبلغ منهم سناً معينة؛ لأنها تحتاج فى مباشرتها إلى وعى كامل وإدراك شامل لأهدافها، حتى لا يترتب على مباشرتها إضرار بالمصالح العامة للدولة وشعبها، لهذا لا تثبت فى جميع الأحوال لصغار السن، فمثلاً من شروط العضوية فى مجلس الشورى السعودي طبقًا للمادة الرابعة من نظام مجلس الشورى الصادر فى ٢٧ رجب ١٤١٢هـ، «يشترط فى عضو مجلس الشورى ما يلى:

أ- أن يكون سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ.

ب- أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاءة.

ج- أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة».

وتنص الفقرة (هـ) من المادة ٣١ من نظام القضاءالجديد الصادر سنة ١٤٢٨هـ فى المملكة العربية السعودية على اشتراط ألا يقل عمر من يتولى منصب القضاء عن أربعين سنة إذا كان تعيينه فى درجة قاضى استئناف، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه فى درجات السلك القضائي الأخرى.

وتنص المادة السابعة عشرة من نظام المناطق الصادر فى ١٤١٢/٨/٢٧هـ، على شروط العضوية فى مجلس المنطقة على النحو التالى: «يشترط فى عضو المجلس ما يلى:

أ- أن يكون سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ.

ب- أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاية.

ج- أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة.

د- أن يكون إقامته فى المنطقة».

والهدف من هذا النظام رفع مستوى العمل الإداري، والتنمية فى مناطق المملكة المختلفة، والمحافظة على الأمن والنظام وكفالة حقوق المواطنين، فى إطار الشريعة الإسلامية (م.١ من نطاق المناطق).

(٢) الهدف الأساسى من منح هذه الحقوق هو تحقيق مصلحة الوطن بالارتفاع بشأنه والتقدم به، فليس الهدف من منحها مجرد إشباع مصلحة شخصية للمواطن تحقق عند الاشتراك فى حكم بلده، وبالتالى فحيث تتعارض مصلحة مباشر هذه الحقوق ومصلحة الوطن يجب أن تقدم مصلحة الوطن دائماً، فمثلاً النائب الذى رشح لتمثيل دائرة معينة يجب عليه عند ممارسة هذا الحق أن يراعى مصلحة الوطن بأسره، ولا يستغل منصبه لتحقيق مصلحته الشخصية معتمداً على حصانته البرلمانية، فإن هو فعل ذلك، وكان فى عمله إضرار بمصلحة الوطن، يجب أن يُحرم من مباشرة حقه فى تمثيل دائرته، وأن ترفع عنه الحصانة البرلمانية لينال جزاء ما اقترفت يداه.

(٣) مباشرة الحقوق السياسية حق وواجب فى نفس الوقت: فمن حق كل مواطن أن يشترك فى حكم بلده طالما توفرت فيه الشروط اللازمة لذلك، ولكن إذا أتيحت له هذه الفرصة يجب عليه أن يراعى مصلحة الوطن، وألا يتقاعس عن أداء واجبه، وأن يحترم القواعد التى يفرضها القانون عند مباشرة هذه الحقوق.

(٤) الحق السياسى حق غير مالى: فهو حق غير قابل للتصرف فيه، ولا يسقط بالتقادم، ولا ينقل إلى الورثة، ومع ذلك فالاعتداء على هذا الحق يؤدى إلى نشوء حق مالى هو الحق فى التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء، فالشخص الذى يمنع شخصاً آخر من الإدلاء بصوته فى الانتخاب مع عدم وجود مبرر قانونى لذلك المنع، يلتزم بجبر الضرر الناشئ عن هذا المنع، عن طريق تعويض نقدى يدفع للمعتدى عليه[1].

التمييز بين الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

سائر الحقوق الأخرى غير السياسية تسمى الحقوق المدنية وهى التى تكون للشخص بحكم وجوده، فهى الحقوق المقررة لحماية الشخص فى كيانه وحريته؛

(١) د.سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٢٩.

ليتمكن من مزاولة نشاطه؛ كحقه الشخصى فى الحياة ،حريته فى العقيدة، وحقه فى الزواج، وحريته فى المعاملات.

وتتميز هذه الحقوق عن الحقوق السياسية فى أنها تثبت لكل إنسان بغض النظر عن جنسه، أو جنسيته، أو سنه، أو عقيدته، فالإنسان يستطيع أن يعيش دون أن يباشر حقوقه السياسية، لكنه لا يمكن أن يعيش دون مباشرة حقوقه المدنية.

المطلب الثانى
حقوق الأسرة

تعريفها:

حقوق الأسرة هى تلك التى تثبت للإنسان باعتباره عضواً فى أسرة معينة، سواء أكان ذلك بسبب الزواج أم النسب[1]، ومن أمثلتها حق الزوج فى طاعة زوجته له، وحق الزوجة فى إنفاق زوجها عليها، وحق الأب فى تأديب أولاده، وحق الأولاد فى إنفاق والدهم عليهم.

ونظرًا للطبيعة الخاصة لحقوق الأسرة وقدسيتها، فقد أفاضت الشريعة الإسلامية فى تنظيمها بنصوص مفصلة، ويطلق على القانون المنظم لها اسم «قانون الأحوال الشخصية».

خصائصها:

(١) الكثرة الغالبة من حقوق الأسرة حقوق ذات طابع أدبى، أى حقوق غير مالية، تقوم على أساس رابطة القرابة التى تجمع بين أفراد الأسرة، وعلى الرغم من أن بعض هذه الحقوق يتميز بطابع مالى ـــ مثل الحق فى النفقة، والحق فى الإرث ـــ إلا أنها تستند إلى أساس أدبى يقوم على هذه الرابطة.

(٢) يقترن هذا الحق عادة بواجب يقع على عاتق من تقرر له الحق، فالأب له حق فى تربية أولاده، ولكن فى مقابل ذلك يقع على عاتقه واجب الإنفاق عليهم، وأن يكون قدوة طيبة لهم بأن يسلك فى حياته سلوكاً رشيداً، وعليه قبل ان يطالب بحقه في تربيتهم ان يقوم بواجباته نحوهم؛ فللأبوة ثمن، والزوج إذا كان له حق فى طاعة زوجته له، وفى مصاحبته حيث يقيم، فإن عليه مقابل ذلك واجب الإنفاق عليها، وإعداد المسكن اللائق لإقامتها حتى لو كان فقيراً وكانت هى ميسورة الحال.

---

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٩، ص ٣٢٨.

(٣) الهدف الأساسى من تقرير حقوق الأسرة تحقيق مصلحة الأسرة، فلاشك أن تقرير هذه الحقوق لشخص معين يحقق مصلحته الذاتية ومصلحة الأسرة التى ينتمى إليها، ولكن إذا تعارضت المصلحتان قدمت دائماً مصلحة الأسرة؛ فمثلاً من حق الأب أن يربى أولاده وأن يوجههم نحو الطريق الذى يحقق نفعهم ونفعه ولكنه إذا حاد فى تربيتهم عن جادة الصواب وعن طريق الإصلاح والرشاد، بأن انطوت تربيته على سلوك منحرف يحقق مصلحة ذاتية له ويضر بمصلحتهم، فهو بهذه التربية يهدد مصلحة الأسرة، وهى مقدمة على مصلحته، وبالتالى يجب حرمانه من مباشرة هذا الحق.

(٤) حقوق الأسرة حقوق غير مالية لا تسقط بالتقادم، ولا يمكن التصرف فيها، ولا ينتقل معظمها إلى الورثة.

المطلب الثالث

الحقوق اللصيقة بالشخصية[1].

التعريف بها، وأسباب ظهورها:

الحقوق اللصيقة بالشخصية هى مجموعة القيم التى تكوّن شخصية الإنسان[2].

الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق ذات قيمة معنوية لا تقبل الانفصال عن شخص صاحبها، وليس لها مكان خارج الشخص نفسه فهى تشكل الجانب المعنوى للذمة.

وهذه الحقوق — على الرغم من أهميتها— لم يظهر تنظيم شامل لها إلا فى أوائل هذا القرن، فقد ظهرت فكرتها على يد الفقهاء الألمان، ثم ازدهرت على يد الفقهاء السويسريين، ثم انتشرت بعد ذلك فى الفقه الفرنسى.

ولقد اعترف المنظم فى المملكة العربية السعودية بالحقوق اللصيقة بالشخصية فى مواد نظام الحكم الصادر سنة ١٤١٢هـ، فى المواد ٣٦، ٣٧، ٤٠.

المادة ٣٦: «توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها ولايجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام».

المادة ٣٧: «للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها ولا تفتيشها إلا فى الحالات التي يبينها النظام».

---

(١) فضلنا تسمية هذه الحقوق «بالحقوق اللصيقة بالشخصية» بدلاً من تسميتها «بحقوق الشخصية»، وهى التسمية التى استخدمها كثير من الفقهاء فى مصر، وذلك منعاً للخلط بين هذه الحقوق وبين الحقوق الشخصية والتى فضلنا تسميتها — كما سنرى — «بحقوق الدائنية».

(٢) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٥، ص ٣٢٠.

المادة ٤٠: «المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة .. ولا يجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الاطلاع عليها أو الاستماع إليها إلا في الحالات التي يبينها النظام».

ولعل السبب في ظهور فكرة هذه الحقوق التطور المذهل الذي لحق النشاط الإنساني في كل العلوم، والذي أدى إلى تعرض الإنسان إلى كثير من المخاطر التي لم يحسب لها حساب في الماضي، بحيث أضحت قواعد المسئولية المدنية التي كانت تكفي لحماية الإنسان ضد مخاطر التقدم العلمي قاصرة عن أداء دورها، فلم يكن أمام المشرع سبيل سوى الاتجاه إلى الاعتراف بهذه الحقوق لكل إنسان؛ لكونه إنساناً، دون الحاجة إلى اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية، ولكن المشرع لم يُعرف هذه الحقوق، أو يحدد طبيعتها، وترك هذا العبء على عاتق الفقه والقضاء[1].

التمييز بين الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبين حقوق الإنسان:

حقوق الإنسان هي الحد الأدنى الضروري من الحقوق التي يجب أن يوفرها القانون للإنسان، وقد نص على هذه الحقوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨م، والذي تم تعزيزه بالاتفاقية الدولية بشأن حقوق الإنسان المدنية والسياسية.

وإذا كانت هناك بعض الحقوق قد وردت في هذا الإعلان تشبه الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ كحق الإنسان في الحياة، وحريته في التعبير والاعتقاد، إلا أنه يجب عدم الخلط بينهما؛ لأن حقوق الإنسان تهدف إلى تنظيم علاقة الفرد بالدولة، أو بمعنى أدق تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة المشرع، بالاعتراف له بحد أدنى للحقوق، لا يجوز للمشرع الداخلي إغفالها، وبالتالي فهي تخضع للقانون العام، بينما الحقوق اللصيقة بالشخصية تهدف إلى حماية الفرد في

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، سنة ١٩٨٨م، بند ٦٥٦، ص ٥١٧.

مواجهة غيره من الأفراد، وبالتالي فهي تخضع للقانون الخاص، كما أن هناك حقوقاً تعتبر لصيقة بالشخصية ولا تعتبر من حقوق الإنسان؛ كالحق في الصورة، والحق في الصوت، بينما هناك حقوقٌ تعتبر من حقوق الإنسان، ولا تعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية كحق الملكية[1].

أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية:

ليس من اليسير حصر الحقوق اللصيقة بالشخصية فهي - كما تقدم - مجموعة القيم التي تُكوّن شخصية الإنسان، هذه القيم تزداد كلما تقدم المجتمع، ومع ذلك يمكن رد هذه الحقوق إلى طوائف ثلاثة تمثل كل منها مظهراً من مظاهر الشخصية. فمن هذه الحقوق: ما يهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان، ومنها ما يهدف إلى حماية كيانه الأدبي، ومنها ما يتعلق بحماية حرياته الشخصية.

(١) الحقوق التي تستهدف حماية الكيان المادي للإنسان:

يقف في مقدمة هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة ،والحق في سلامته البدنية أو الجسمية، فلكل إنسان الحق في المحافظة على حياته وأعضاء جسده ضد أي اعتداء من أي شخص آخر.

فالأصل: أنه لا يجوز لأي شخص — أيًا كانت وظيفته — الاعتداء على جسد شخص آخر، وعلى أي عضو من أعضائه إلا بموافقته، فالجراح لا يستطيع إجراء أي عملية جراحية على جسد المريض إلا بعد الحصول على موافقته، باستثناء الحالات التي يتعذر فيها الحصول على هذه الموافقة من المريض أو من أحد من ذويه، ويخشى على حياته الهلاك إذا لم تجر له جراحة عاجلة، ففي هذه الحالة يجوز للجراح التدخل لحماية حياة هذا المريض بإجراء هذه الجراحة دون الحصول على موافقته.

(١) انظر في هذا المعنى: د. حسام الأهواني، المرجع السابق، بند ٦٥٧، ص ٥٧٢، وقارن: د. عبد المنعم الصدة، المراجع السابق، بند ٢٢٤، ص ٣١٩.

وقد تحث بعض القوانين واللوائح طائفة من الناس على التطعيم من مرض معين، أو إجراء فحوصات معينة، بل قد تأمرهم بذلك، وهذا لا يعتبر استثناء من حق الإنسان فى الحفاظ على حياته، بل هو إجراء يتفق معه؛ لأنه إذا رفض أحد من هذه الطائفة هذا التطعيم أو تلك الفحوصات تحمل وحده مخاطر هذا الرفض.

وقد يطلب القضاء فى حالات معينة من أحد الخصوم تقديم فحوصات طبية معينة لكشف حقيقة ما فى الدعوى، عندئذ يجب على هذا الشخص الرضوخ لمطلب القضاء، وإلا قد يستخلص القاضى من رفضه – مع انعدام عذره – قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه[1].

وإذا كان للشخص حق فى الحفاظ على حياته وجسده ضد أى اعتداء فإن هذا الحق ليس مطلقًا، فلا يجوز لشخص أن يعتدى على حياته، أو أن يتصرف فى أى جزء من أجزاء جسده، إذا كان هذا التصرف يعرض حياته للخطر؛ لأن الحق فى الحياة لا يعنى فقط حفظ حياة الإنسان ضد اعتداء الآخرين، بل يعنى أيضًا حفظ حياته ضد اعتدائه هو، أما إذا كان هذا التصرف لا يعرض حياته للخطر – طبقًا لتقرير المختص – فيصبح هذا التصرف صحيحاً؛ فالتبرع بالدم لا يعتبر – وفقًا لآراء المتخصصين – اعتداء على حق الإنسان فى حياته أو فى سلامته البدنية؛ لأن تصرفه ينصب على شيء متجدد، ينتجه جسمه، ولا يؤدى التصرف فيه إلى انتقاصه أو الإضرار به.

ويعتبر صحيحًا تصرف الشخص فى أى جزء من أجزاء جسده لأى جهة للاستفادة منها، إذا كان تصرفه مضافًا إلى ما بعد الموت؛ كأن يوصى بعينيه لأحد بنوك العيون، أو بنقل أى عضو من أعضائه بعد وفاته إلى جسم من يحتاجه من المرضى، حيث لا يعتبر التصرف فى هذه الحالة منصبًا على الجسم، بل يتناول شيئًا ماديًا يصح التعامل فيه[2].

(١) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط ٥، بند ٢٣٢، ص ٤٥٠، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
(٢) لفقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة فتاوى كثيرة يمكن الرجوع إليها في مظانها.

(٢) الحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان الأدبى أو المعنوى للإنسان:

إذا كان للإنسان حق فى حماية جسده فإن له أيضًا الحق فى حماية مشاعره وكيانه الأدبى، ومن مظاهر هذه الحماية: حقه فى حماية شرفه، وسريته، واسمه، وذلك على التفصيل الآتي:

أ- للفرد الحق فى الشرف : فالفرد له الحق فى حماية كرامته وعرضه وسمعته من أن يمسه فيها ادعاء أو اعتداء، وإذا وقع اعتداء كان له الحق فى الذود عن كرامته وعرضه، بل إن هذا الاعتداء لا يعتبر اعتداءً على الشخص فقط بل هو اعتداء على الجماعة بأسرها؛ ولذا يعاقب القانون الجنائى على مثل هذا الاعتداء، فيعاقب مثلاً على جرائم القذف والبلاغ الكاذب والسب ، وفى نفس الوقت يحفظ للمدعى عليه حقه فى مطالبة المدعى بتعويض الأضرار الناجمة عن اعتدائه.

ب- للفرد الحق فى السرية : وهو حق الشخص فى أن تظل أسرار حياته بعيدة عن العلانية، مصونة عن النشر ومطالعة الغير، ومن ثم يمتنع على الغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه، ولاسيما لو اطلع شخص على هذه الأسرار بحكم وظيفته كالطبيب أو المحامى، أو بحكم صلة القرابة كالزوج، إلا فى الأحوال التى يوجب أو يرخص القانون فيها بذلك.

و تنص المادة ٦/٦٥ من نظام العمل والعمال فى المملكة العربية السعودية الصادر في ١٤٢٦/٨/٢٣هـ، على واجب العامل أن: «يحفظ الأسرار الفنية أو التجارية أو الصناعية للمواد التى ينتجها أو التى اسهم فى انتاجها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وجميع الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل او المنشأة، والتى من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة صاحب العمل».

ج- للفرد الحق فى الاسم: فله حق فى اسم يميزه عن غيره من الأشخاص، ويمنع غيره من انتحال شخصيته، وسوف، نعرض بالتفصيل فيما

بعد لهذا الموضوع[1].

د- للفرد الحق فى الصورة: فالصورة ما هــى إلا انعكــاس للإنســان، وبالتالى فحق نشرها علانية على الناس حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية يلزم حمايته، فلا يجوز نشر صورة شخص دون إذنه، إلا إذا كان شخصية عامة، أو حتى غير عامة، وأخذت له صورة بصدد مناسبة عامة أو بمناسبة حوادث وقعت علنًا، فعندئذ يجوز نشر هذه الصورة دون إذن صاحبها، وإلا لكان هذا الحق قيدًا كبيرًا على حق الناس فى معرفة حقيقة ما يحدث حولهم من قضايا عامة[2].

هــ- الحق المعنوى للمؤلف: من الحقوق اللصيقة بالشخصية ما للمؤلف من حق أدبى على نتاج ذهنه وحصيلة فكره، وحقه فى أبوة بنات أفكاره، التى تتجلى فى صورة مصنفات «مؤلفات» سواء أكانت كتابًا أم رواية أم غير ذلك، فله وحــده أن يقرر نشر مصنفه، وهو ينسب إليه وحده، وله وحده حق تعديله وتحويره بما يتسق مع ما أصاب فكره من تعديل وتغيير، فالمصنَّف انعكاس لشخصية مؤلفه وبالتــالى يحق له حمايته كما يحمى كافة الحقوق الأخرى اللصيقة بشخصيته[3].

(٣) الحريــات الشخصـــيــة :

تعتبر الحريات الشخصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ لأنها ترمى إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه. ومن أمثلة هذه الحريات: حريــة الانتقــال، حرية العمل، حرية التعاقد، حريــة الزواج[4].

خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية :

الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق غير مالية، فهــى مرتبطــة بــشخص

(١) انظر فيما بعد ص٢٤٧.
(٢) فى نفس هذا المعنى: د. حسن كيره، المرجع السابق، بند ٢٣٢، ص٤٥٢.
(٣) انظر فيما بعد ص١٩٣.
(٤) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٥، ص٣٢٣.

صاحبها لا تنفصل عنه، فهى تخرج عن دائرة التعامل، فلا يجوز التصرف فيها، ولا يرد عليها التقادم، ولا تنتقل إلى الورثة، ولكن يترتب على الاعتــداء عليهــا الحق فى تعويض الضرر الناتج عن هذا الاعتداء، تلك أهم خــصائص الحقــوق اللصيقة بالشخصية، وهذا بيان تفصيلها:

(١) الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجــوز التصــرف فيهــا :

الحقوق اللصيقة بالشخصية تخرج عن دائرة التعامل، وبالتــالى لا يجــوز تصرف صاحبها فيها إلى الغير، فليس لأحد النزول عن حريته الشخصية، وليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها.

هذه مجرد أمثلة توضح عدم جــواز التــصرف فــى الحقــوق اللــصيقة بالشخصية، فهذه الخاصة تنطبق على كافة هذه الحقــوق، وبالتــالى لا يجــوز لشخص أن يلتزم التزاماً مؤبداً تجاه شخص آخر؛ لأن فى ذلك سلباً لحريته فمثلاً لا يجوز لشخص أن يلتزم بالعمل مدى الحياة عند شخص آخر؛ لأن هذا الالتزام يتضمن تصرف الشخص فى حريته فى العمل لصاحب العمل، فيكون العامل فى هذه الصور بمثابة عبــد عند صاحب العمل، وهو ما لا يجوز بنص القانون.

ولقد بين المنظم السعودي حالات انتهاء عقد العمل في الأحوال المختلفة ، وذلك في المادة ٧٤ من نظام العمل والعمال الصادر في ١٤٢٦هــ ، التى تنص على أنه: «ينتهى عقد العمل في أي من الأحوال الآتية:

١- إذا اتفق الطرفان علي إنهائه ، بشرط أن تكون موافقة العامل كتابية.

٢- إذا انتهت المدة المحددة في العقد ــ ما لم يكن قد تجدد صراحة وفــق أحكام هذا النظام ــ فيستمر الي أجله.

٣- بناءً علي ارادة احد الطرفين في العقود غير المحددة المدة.

٤- بلوغ العامل سن التقاعد ....

٥- القوة القاهرة .....)).

وبينت المادة ٧٥ من نفس النظام السابق علي طريقة انتهاء عقد العمل غير المحدد المدة ، حيث نصت علي انه (اذا كان العقد غير محدد المدة جاز لأي من طرفيه انهاؤه بناءً علي سبب مشروع ....)

وإذا كان الأصل هو عدم جواز التصرف فى الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن هناك بعض استثناءات ترد على هذا الأصل، فهناك بعض الاتفاقات التى تنصب على التصرف فى حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومع ذلك تعد صحيحة لكونها تحقق أغراضًا اجتماعية جديرة بالرعاية؛ فمثلاً يجوز الاتفاق على نقل الدم من شخص إلى آخر، ويجوز الاتفاق على عقد الرضاعة، فهذه الاتفاقات تنصب على التصرف على جزء متجدد من جسم الإنسان إنقاذا لحياة شخص آخر، ولا تؤدى إلى نقص دائم فى الكيان الجسدى[1]. وبالتالى تجوز مثل هذه التصرفات تحقيقاً لمصلحة المستفيد فيها، وهى مصلحة جديرة بالرعاية.

(٢) الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يرد عليها التقادم:

كل الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تكسب ولا تسقط بالتقادم؛ لأنها حقوق لصيقة بالشخصية تعتبر جزءًا منها، والشخصية لا يرد عليها التقادم، فلا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طالت مدة عدم الاستعمال، مثال من يُعرف بين الناس باسم معين غير اسمه الحقيقى، لا يسقط حقه فى اسمه الحقيقى مهما طالت مدة عدم استعماله له، ومن جهة أخرى لا يستطيع أحد كسب واحد من هذه الحقوق بمضى الزمن فمثلاً مَنْ يؤلف كتابًا، ولا يضع عليه اسمه، لا يستطيع أحد أن يكسب حق نسبة هذا المصنف اليه لو وضع اسمه عليه، مهما طالت مدة استعماله لهذا الحق، وبالتالى يستطيع المؤلف الحقيقى أن يضع اسمه على مؤلفه، وأن ينسب إليه مهما طالت مدة اعتداء أحد الأشخاص على هذا الحق.

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٦، ص٣٢٦.

(٣) الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل معظمها للورثة:

ما دامت هذه الحقوق لصيقة بالشخصية فهى لا تنتقل من صاحبها إلى الورثة؛ فمثلاً لا يجوز لورثة شخص أن يتصرفوا فى أجزاء جسده بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه، وأيضًا لا يجوز لورثة مؤلف لمصنف معين أن ينسبوا هذا المصنف إلى أنفسهم بمجرد وفاة هذا المؤلف، ولا أن يعدلوا فيه دون إذن مسبق من مورثهم، فكل ما لورثة المؤلف من سلطات تخولهم فقط المحافظة على مصنف مورثهم من أى اعتداء يمس نسبة هذا المصنف لصاحبه أو يغير حالته التى أرادها له قبل وفاته.

(٤) الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ينشئ حقًا ماليًا فى التعويض:

إذا اعتدى شخص على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لشخص آخر يحق للمعتدى عليه بمطالبة المعتدى بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة هذا الاعتداء سواء أكان هذا الضرر ماديًا أم أدبيًا. فمثلاً من يدعى على شخص فعلاً يسئ إلى سمعته، ويشيع هذا بين الناس دون أساس من الصحة، يعتبر معتديًا على حق هذا الشخص فى المحافظة على سمعته وشرفه، وبالتالى يحق للمعتدى عليه مطالبة هذا المعتدى بجبر الضرر الذى أصابه نتيجة هذا الاعتداء، عن طريق حصوله على تعويض نقدى، وذلك وفقًا لقواعد المسؤولية؛ لأن مصدر هذا العمل هو الفعل غير المشروع، فالحق المالى فى هذا التعويض حق يتولد من الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولكنه حق منفصل عنها.

المبحث الثانى

الحقـــوق المـالـــية

تمهيد، وتقسيم:

الحقوق المالية هى الحقوق التى يمكن تقويم محلها بالنقود، فهى الحقـوق التى تعطى لصاحبها ميزة يمكن تقويمها بالنقود، وتحقق له مصلحة مادية؛ فمثلاً حق الملكية حق مالى؛ لأن محله لو كان عقارًا أو منقولاً يمكن تقويمه بـالنقود، وهو حـق يرمى إلى تحقيق مصلحة مادية لصاحبه.

فالحقوق المالية تتكون منها الثروات المادية التى يمكن للإنسان أن يقتنيها، ومثلها ملكية العقارات والمنقولات، والدين بمبلغ من النقود، وحقوق الانتفـاع .. إلخ، وهذه الحقوق تمثل الجانب الإيجابى فى ذمة الإنسان؛ ولذلك تـسمى أيـضًا بحقوق الذمة[١].

ويمكن تقسيم الحقوق المالية – كما جرت عادة الفقهاء – إلـى قـسمين؛ **الأول:** يضم حقوقًا تعطى لصاحبها سلطة مباشرة على شيء مادى معين، ويطلق عليها اصطلاح «الحقوق العينية». **الثانى:** يضم حقوقًا تخـول شخـصًا سـلطة مطالبة شخص آخر بأداء مالى معين، ويطلـق عليهـا اصـطلاح «حقـوق الدائـنيـة» أو «الحقوق الشخصية»[٢].

وعلى الرغم من وضوح تعريف كل منهما إلا أن هذه الحقوق قد يختـلط

---

(١) G. CORNU, Droit civil, introduction, les personne, les biens, ٨e éd, Montchrestien, no. ٤٠ p. ٢٦.

(٢) اصطلاح «الحقوق الشخصية» اصطلاح غامض يثير كثيراً من الجدل، ويؤدى إلى الخلط بين هذه الحقوق وبين الحقوق اللصيقة بالشخصية، لذلك أفضل اصطلاح «حقوق الدائنية» للدلالة على هذا الاصطلاح.

بعضها ببعض، مما يثير خلافًا حول التفرقة بينهما؛ ولهذا سـنعرض فـى هـذا المبحث للحقوق العينية، ثم لحقوق الدائنية، ثم للتفرقة بينهما، وأهميتهـا، وذلـك وفقاً للتقسيم التالى:

المطلب الأول: الحق العينى.

المطلب الثانى: حق الدائنية.

المطلب الثالث: التفرقة بين الحق العينى وحق الدائنية وأهميتها.

المطلب الأول

الحق العينى

تمهيد، وتقسيم:

الحق العينى سلطة مباشرة لشخص على شيء مادى معين، تخوله حق الحصول على منافع مادية من هذا الشيء.

والحق العينى يتميز عن غيره من الحقوق فى أنه يرد على شيء معين بالذات، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فهو يتميز عن الحق المعنوى الذى يرد على شيء معنوى، ويتميز عن حق الدائنية الذى لا يخول صاحبه سلطة مباشرة على محل حقه؛ لأنه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر، وهو المدين بهذا الحق.

وتتقسم الحقوق العينية إلى قسمين رئيسين؛ **الأول:** الحقوق العينية الأصلية، وهى الحقوق التى تخول صاحبها سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو جزءاً من هذه السلطات؛ وأبرز مثال لها «حق الملكية»، وقد سُميت حقوقاً عينية أصلية؛ لأنها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء (عين) مادى معين، ولذلك فهى «عينية»، وهى تُقصد لذاتها، فتنشأ مستقلة، غير مستندة إلى حق آخر؛ ولذلك فهى «أصلية».

والقسم الثانى: الحقوق العينية التبعية، وهى الحقوق التى تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادى معين ضماناً للوفاء بحق شخصى؛ وأبرز مثال لها «حق الرهن الرسمى والحيازى»، وقد سميت حقوقاً عينية تبعية؛ لأنها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شئ (عين) مادى معين ولذلك فهى «عينية»، وهى لا تقصد لذاتها، وإنما تنشأ تابعة لحق شخصى تضمن الوفاء به، فهى تدور معه وجوداً وعدماً؛ ولذلك فهى تسمى «تبعية».

ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعرض فى أولهما

للحقوق العينية الأصلية، ونعرض فى الثانى للحقوق العينية التبعية؛ وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية.

الفرع الثانى: الحقوق العينية التبعية.

الفرع الأول
الحقوق العينية الأصلية

أنواع الحقوق العينية الأصلية:

الحقوق العينية الأصلية - كما سبق - هى الحقوق التى تخول صاحبها سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو جزءاً من هذه السلطات، ويقف على رأس هذه الحقوق «حق الملكية»؛ لأنه الحق الذى يعطى صاحبه كافة السلطات التى يمكن ممارستها على الشيء، ويتفرع عن حق الملكية الحقوق العينية الأصلية الأخرى، فكل منها يتضمن جزءاً من سلطات حق الملكية، ولهذا سوف نعرض أولاً لحق الملكية،ثم نعرض ثانياً للحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

أولاً- حق الملكية:

(١) تعريف حق الملكية، وعناصره:

حق الملكية هو الحق الذى يخول لصاحبه كافة السلطات الممكنة على شيء مادى معين، فيحق له استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وحق الملكية معروف فى الفقه الإسلامى باصطلاح ((الملك)) (١).

ووفقاً لهذا التعريف يمكن تقسيم عناصر حق الملكية إلى ثلاثة عناصر: هى الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

١- **واستعمال الشيء:** هو استخدام الشيء بما يتفق مع طبيعته بغية الحصول على منافعه بطريقة مباشرة؛ كزراعة الأرض، وركوب السيارة،

(١) مادة ١١ من مرشد الحيران.

وسكنى المنزل، والمرور فى الممر المعد لذلك، ففى هذه الأمثلة ينتفع المالك بهذه الأموال بنفسه مباشرة ،عن طريق استخدامها بطريقة تتفق مع طبيعتها دون أدنى تغيير فيها.

٢- **واستغلال الشيء:** يعنى استثمار الشيء بغية الحصول على منافعه بطريقة غير مباشرة، فاستغلال الأرض يكون عن طريق تأجيرها والحصول على أجرتها أو زراعتها بقصد بيع ثمارها، واستغلال المنزل يكون عن طريق تأجيره للسكنى أو تأجيره كشركة أو كمكتب بقصد ممارسة نشاط معين يدر دخلاً معيناً، واستغلال السيارة يكون عن طريق تأجيرها؛ ففى هذه الأمثلة السابقة يحصل المالك على منافع الشيء عن طريق جنى ثماره ؛أى بعد استعماله بنفسه، أو عن طريق غيره، ولذلك فهو يحصل على منافع الشيء بطريقة غير مباشرة، وفى أحيان كثيرة قد تختلط سلطة الاستعمال بسلطة الاستغلال، كما هو الحال فى الأراضى الزراعية، عندما يقوم المالك بزراعتها بنفسه بقصد بيع ثمارها، ويمكن القول فى هذا المثال أن الاستعمال يعتبر مقدمة للاستغلال.

وثمار الشيء التى يحصل عليها المالك نتيجة الاستغلال هى ما ينتجه الشيء فى مواعيد دورية منتظمة، وهى على ثلاثة أنواع: ثمار طبيعية وهى التى لا دخل للإنسان فى إخراجها بل تتولد عن الشيء بقدرة الله ـ تبارك وتعالى ـ كالكلأ ونتاج المواشى، وثمار مستحدثة وهى التى يكون للإنسان دور فى إنتاجها كالمحصولات الزراعية، وثمار مدنية وهى ما يغله الشيء من دخل نقدى يلتزم به الغير فى مقابل انتفاعه بالشيء بالاتفاق مع المالك؛ كأجرة المنزل أو السيارة.

٣- **أما التصرف**: وهو يشمل «التصرف المادى»، وهو عبارة عن الأعمال التى تؤدى إلى تغيير فى الشيء أو استهلاكه أو إعدامه؛كهدم المنزل.

«والتصرف القانونى» يعنى نقل حق الملكية بأكمله إلى شخص آخر ، أو ترتيب حق عينى، سواء أكان هذا الحق أصلياً أم تبعياً؛ ومثاله بيع المنزل أو رهنه.

وسلطة التصرف هى التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى سواء الأصلية أو التبعية، فالمالك وحده هو الذى يستطيع التصرف فى الشيء محل حقه.

(٢) خصائص حق الملكية:

لعل أهم خصائص حق الملكية أنه حق دائم، وحق مطلق.

١- **حق الملكية حق دائم:** يعنى أن حق الملكية لا ينقضى لعدم استعماله مهما طالت مدة عدم استعماله، فلا يرد عليه ما يعرف «بالتقادم المسقط»؛ فالدوام صفة لصيقة بحق الملكية تسير معه أينما وجد فحق الملكية حق دائم فى ذمة صاحبه، وإذا انتقل إلى شخص آخر، انتقل معه وصف الدوام، فالدوام صفة لصيقة بحق الملكية وليست لصيقة بصاحبه.

ويترتب على أن الملكية حق دائم أنه لا يجوز أن تقترن بمدة معينة تنتقل بعدها من شخص إلى آخر ولا تتعارض هذه الخاصة مع جواز كسب أحد الأشخاص ملكية شخص آخر على شيء معين بالتقادم إذا توفرت شروطه؛ لأن كسب الملكية بمرور الزمان عمل إيجابى يؤدى إلى انتقال الملكية من شخص إلى آخر بكل ما تحمله من خصائص، ومن ضمنها خاصة الدوام.

وخاصة الدوام هى التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق الأخرى العينية الأصلية والتبعية، فكل هذه الحقوق حقوق مؤقتة، تنقضى بعد مدة معينة دون حاجة إلى انتقالها إلى شخص آخر.

٢- **حق الملكية حق مطلق:** ويقصد بهذه الخاصة معنيان؛ **الأول:** أن حق الملكية يحتج به على الكافة، فيجب على الجميع احترام حق الملكية لصاحبه بعدم الاعتداء عليه، أو حتى محاولة مشاركته فى ممارسة سلطاته على محل هذا الحق؛ وهذا المعنى ليس مقصوراً على حق الملكية، فجميع الحقوق تعتبر حقوقاً مطلقة – وفق هذا المعنى – يجب على الجميع احترامها وعدم الاعتداء عليها أو مشاركة صاحبها فى التمتع بما تخوله له من مزايا.

والثانى: أن حق الملكية حق يخول صاحبه جميع السلطات التى يمكن تصورها على شيء مادى، فسلطات المالك على الشيء الذى يملكه لا حدود لها، فله وحده حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، «والإطلاق» وفق هذا المعنى مقصور على حق الملكية لا يشترك معه حق آخر، لكن ينبغى التنبيه على أن المالك لا يستطيع أن يمارس سلطاته على حساب الجماعة، إلا إذا كان المذهب الذى يحكم المجتمع هو «المذهب الفردى» الذى يقدم حق الفرد على حساب الجماعة، لكن فى ظل «المذهب الاجتماعى» – وهو السائد فى المجتمع السعودي وفق الشريعة الاسلامية – وهو الذى يهتم بالمجتمع حتى لو كان على حساب الفرد، يجب على الفرد عند ممارسته لحقه فى الملكية أن يحترم المجتمع فيلتزم حدوداً معينة ويتقيد بقيود معينة مراعاة لمصلحة الجماعة.

وقد أكد نظام الحكم السعودي هذا المبدأ صراحة فى المادة ١٧ منه حيث تنص على أنه : «الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية فى الكيان الاقتصادى والاجتماعى للمملكة وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية».

فالملكية الفردية وفقًا للنظام السعودي راسخة، لكنّ لها وظيفة اجتماعية،بحيث يباشر صاحبها سلطاتها وفق الشريعة الإسلامية، وبما ينفع المجتمع قاطبة وينفع نفسه.

(٣) نطاق حق الملكية:

حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقاً، فهو يشمل كافة العناصر المكونة للشيء محله، ويستطيع المالك أن يمارس سلطاته على جميع هذه العناصر فإذا كان محل ملكيته أرضاً جاز له استعمالها بزراعتها كلها أو بعضها، واستغلالها بتأجيرها كلها أو بعضها لمدة طويلة أو قصيرة، والتصرف فيها بتغيير شكلها أو ببيعها بمقابل أو بدون مقابل، ولا تمتد سلطاته على العناصر الظاهرة فقط لهذه الأرض، بل تمتد أيضاً لما يعلوها من فضاء، وما يدنوها من

طبقات، فيجوز للمالك بناء ناطحات سحاب على أرضه، كما يجوز له عمل أنفاق أو «جراجات» أو أن يحفر بئراً فى هذه الأرض.

ولكن هل يمتد نطاق حق الملكية إلى ما لانهاية؟ وهل يستطيع المالك أن يمارس سلطاته على محل حقه دون حدود ؟

الحقيقة أنه وفقاً للمذهب الاجتماعى –الذي اخذ به المنظم السعودي وفقا للشريعة الاسلامية – فإن حق الملكية على الرغم من أنه أوسع الحقوق العينية نطاقاً، إلا أن له وظيفة اجتماعية يدور فى فلكها؛ بمعنى أن صاحب حق الملكية يجب عليه عند ممارسة سلطاته ألا يضر بمصلحة المجتمع، والنظام هو الذى يحدد متى يضر المالك بمصلحة المجتمع، عن طريق رسم حدود يمارس فيها المالك سلطاته، فإذا لم يتعدها فمصلحته جديرة بالرعاية، وبالتالى تفضل على مصالح الآخرين فيستحق ممارسة هذه السلطات، ويستحق بالتالى حماية القانون، أما إذا تجاوز هذه الحدود أصبحت مصلحة الآخرين جديرة بالرعاية تستحق حماية القانون؛ ولذا يجب على المالك ألا يضر بها، وبالتالى يجب عليه عدم ممارسة سلطاته على محل ملكيته.

فمثلاً إذا كان محل ملكيته أرضًا فهو لا يستطيع أن يستأثر بكل ما يعلو هذه الأرض من فضاء إلى مالا نهاية، وإلا أدى ذلك إلى منع الآخرين من الانتفاع بالفضاء الخارجى الذى يعلو هذه الأرض، فلا يحق له مثلاً أن يمنع مرور الطائرات فوق أرضه، أو أن يمنع مرور أسلاك الكهرباء والتليفون فوقها، ولا يحق له أيضًا أن يمنع صيد الطيور من الجو فوقها. من جهة أخرى لا يستطيع المالك أن يستأثر بكل ما تحت هذه الأرض من طبقات إلى مالا نهاية فيحرم الآخرين من الانتفاع بها، فهو لا يستطيع أن يمنع مرور أنابيب الغاز أو الكهرباء أو المياه فى أرضه، فليس هذا هو المقصود من حق الملكية، ولا يستقيم بناء المجتمع إذا أطلق يد المالك فى ملكه دون قيد.

ولكن متى تنتهى حدود حق الملكية ؟ يمكن القول أن حدود حق الملكية

تنتهى عند الحد الذى تنتهى فيه مصلحة المالك، وتبدأ فيه مصلحة الآخرين، ومصلحته تنتهى عند الحد المفيد بالنسبة له فى التمتع بالأرض علواً وعمقاً.

وهذا الحكم لايتنافى مع المبادئ العامة فى الفقه الإسلامى التى أجازت نزع الملكية برمتها للمصلحة العامة، ومن باب أولى تقيدها لتحقيق هذه المصلحة، كما جاء فى كتاب(الفروق) للعلامة القرافى ما يؤكد هذا الاتجاه، حيث قال: «والشرع له قاعدة هو أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك؛ فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض»[1].

(٤) قيود حق الملكية:

القيود التى ترد على حق الملكية نوعان: قيود قانونية، وأخرى اتفاقية.

أ- **القيود القانونية:** يقرر القانون قيوداً معينة على المالك عند ممارسته لسلطاته تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة؛ ومثال الأولى سلطة الدولة فى نزع الملكية للمنفعة العامة، وسلطاتها فى الاستيلاء على المواد الغذائية فى زمن الحرب، وسلطاتها فى فرض اللوائح الخاصة بتنظيم البناء داخل سياج «كردون» المدينة، أو حظرها البناء على الأراضي الزراعية، والقيود التى تفرضها لإنشاء المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة ... إلخ. ومثال الثانية: القيود المقررة لمنح حق ارتفاق لعقار على حساب عقار آخر، والقيود التى تفرضها عند بناء المطلات والمناور ... إلخ.

ب- **القيود الاتفاقية:** هى القيود التى تحد من سلطات المالك على محل ملكيته بالاتفاق معه ومع ذوى الشأن تحقيقاً لمصلحة خاصة؛ فمثلاً قد يتفق المالك على منح حق ارتفاق يثقل محل ملكيته غير ما نص عليه القانون، وقد يتفق المالك مع من يتنازل له عن حق ملكيته أن يمتنع هذا الأخير عن التصرف فى هذا الحق لمدة معينة، ويعرف هذا الشرط «بالشرط المانع من التصرف».

---

(١) القرافى، أنواء البروق فى أنواع الفروق، ج٤، ص١٦-١٧.

(٥) أنواع الملكية:

للملكية أنواع ثلاثة: مفرزة، وجماعية، وشائعة. **والملكية المفرزة** هي الملكية التي يكون محل حق المالك فيها محدوداً بحدود مادية معينة، تميزه عن غيره من الحقوق الأخرى؛ كالمالك الذى يملك وحده منزلاً معيناً.

أما **الملكية الشائعة** فهى حالة قانونية تنتج عن اشتراك عدة أشخاص فى ملكية شيء واحد دون أن يكون هناك تقسيم مادى لهذا الشيء إلى أجزاء مفرزة؛ مثل أن يشترك ثلاثة أشخاص فى ملكية منزل معين بالتساوى بينهم، فيكون لكل منهم الثلث شائعًا فى كل أجزاء هذا المنزل.

والملكية المفرزة هى الوضع الأمثل للملكية؛ لأن المالك فيها يستأثر بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما فى الملكية الشائعة فهناك مشاكل كثيرة تثار عند ممارسة هذه السلطات، تنتج عن تضارب أهواء الشركاء وتعدد آرائهم حول الطريقة التى تمارس بها هذه السلطات، مما يؤدى فى كثير من الأحيان إلى تعطيل الأموال محل هذه الملكية[1].

ثانيا- الحقوق المتفرعة عن الملكية:

هى الحقوق التى تخول صاحبها جزءًا من السلطات التى تكون لمالك الشيء وهى تختلف باختلاف القوانين، وتنقسم إلى: حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر، وحقوق الارتفاق، وذلك على النحو التالى:

(١) حق الانتفاع:

أ- تعريفه:

حق الانتفاع حق عينى أصلى يخول صاحبه سلطة استعمال واستغلال

(١) راجع هذا الموضوع بالتفصيل: د.ايمن سعد سليم، سلطات المالك على الشيوع فى استعمال المال الشائع واستغلاله: دراسة مقارنة،رسالة دكتوراة،نشر دار النهضة العربية، ط١، سنة ٢٠٠٠.

شيء معين مملوك لشخص آخر.

وحق الانتفاع حق عينى أصلى؛ لأنه يخول صاحبه سلطتين مباشرتين على شيء مادى معين، وهذا يعنى أن المال المحمل بحق انتفاع تتجزأ السلطات عليه بين شخصين يكون لأحدهما- وهو المالك الأصلى - سلطة التصرف فى المال بكافة أنواع التصرف، ويطلق عليه عندئذ اصطلاح «مالك الرقبة» ويكون للآخر وهو المنتفع سلطتا الاستعمال والاستغلال، ويطلق عليه أيضاً اصطلاح «صاحب حق المنفعة»، فمثلاً إذا كان المال أرضاً زراعية، وتصرف المالك فى منفعتها لشخص آخر، فيكون للمالك بعد هذا التصرف سلطة التصرف فى هذه الأرض بكافة أنواع التصرف، ويكون للمنتفع سلطتا استعمالها واستغلالها، وله أن يزرعها، كما له أن يؤجرها.

وحق الانتفاع معروف فى الفقه الإسلامى بحق المنفعة وقد عرفه صاحب مرشد الحيران(قدري باشا) بقوله «الانتفاع الجائز هو استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة، على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكها»[1].

ب- خصائصه:

١- حق الانتفاع حق عينى أصلى: لأنه يخول صاحبه سلطتين مباشرتين على شيء مادى معين؛ وهما سلطتا الاستعمال والاستغلال، وهو بذلك يختلف عن حق المستأجر على العين المؤجرة؛ لأن حق المستأجر أقرب إلى حق الدائنية منه إلى الحق العينى؛ لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالعين المؤجرة إلا عن طريق شخص آخر وهو المؤجر، الذى يلتزم بتمكين المستأجر من هذا الانتفاع وأن ييسره له.

٢- حق الانتفاع حق مؤقت: فحق الانتفاع يجب أن يقترن بمدة معينة إما أن تكون مدة محددة ينتهى بعدها، وإما أن ينتهى بوفاة المنتفع إذا لم تحدد له مدة، وينتهى حق الانتفاع دائماً بأقرب الأجلين، كذلك ينتهى حق الانتفاع بترك المنتفع

(١) المادة ١٣ من مرشد الحيران.

لحقه، وذلك بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، وأيضاً بهلاك الشئ الوارد عليه الحق،وهذه الخاصة تميز حق الانتفاع عن حق الملكية الذى يتصف بالدوام.

٣- حق الانتفاع حق مرتبط بشخص المنتفع فهو يعطى لشخص تقديراً لشخصيته بغض النظر عن مقابله المادى لذلك فهو لا ينتقل إلى ورثة المنتفع وإنما ينتهى بوفاته.

ج- مصادره:

ينشأ حق الانتفاع بمقتضى العقد، كما يمكن أن يكون مصدره الشفعة، أو الوصية، أو التقادم.

(٢) حق الاستعمال وحق السكنى:

حق الاستعمال: هو حق عينى أصلى يخول صاحبه سلطة استخدام شيء معين مملوك لشخص آخر وفقاً لما أعد له وبما يتفق مع طبيعته، فإذا كان هذا الشيء أرضاً زراعية ــ مثلاً ــ وتنازل مالكها عن حق استعمالها لشخص آخر كان لهذا الأخير استخدامها فيما أعد لها فله فى سبيل ذلك زراعتها إذا كانت معدة للزراعة والاستفادة من ثمارها هو وأسرته لكن ليس له تأجيرها؛ لأنه لا يملك بمقتضى حق الاستعمال سلطة استثمارها، فهذه السلطة تدخل ضمن حق الاستغلال، فحق الاستعمال على هذا النحو أضيق من حق الانتفاع.

أما حق السكنى: فهو حق عينى أصلى، يخول صاحبه سلطة استعمال شيء معين مملوكاً لشخص آخر، ولكن بصورة محدودة هى سكناه؛ فإذا كان المال محل حق السكنى مسكناً مملوكاً للغير كان لصاحب حق السكنى ــ سكنى هذا المنزل ــ ولا يستطيع استخدامه فى أى نشاط آخر كمكتب أو كشركة، وحق السكنى تبعاً لذلك أضيق نطاقاً من حق الاستعمال؛ لأنه يقصر صور استخدام المال على السكنى، فى حين أن حق الاستعمال يخول لصاحبه حق استخدام الشيء فيما أعد له، وبما يتفق مع طبيعته مع ترك تحديد صورة هذا الاستخدام لصاحب حق الاستعمال.

وحق الاستعمال وحق السكنى حقان مرتبطان بشخص من يملكهما، فنطاقهما يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم كما لا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى.

وحق الاستعمال وحق السكنى حقان محدودان بمدة معينة، وينتهيان حتماً بوفاة صاحبهما، حتى لو جاءت هذه الوفاة قبل انقضاء الأجل المعين للحق كما ينقضيان أيضاً ــ مثل حق الانتفاع ــ بترك صاحبهما لهما أو بعدم استعماله إياهما مدة معينة، أو بهلاك محلهما، وبانقضائهما يرتد الحق إلى المالك الأصلى فتعود ملكيته كاملة.

(٣) حق الحكر:

وهو حق عينى أصلى، استمدته القوانين الوضعية من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة مملوكة للغير فى مقابل أجرة معينة، وذلك بالبناء أو الغرس أو غيره. ويكون المحتكر مالكاً لما يحدثه من بناء أو غراس أو غيره[1].

وبمقتضى حق الحكر يحق للمحتكر إقامة منشآت على الأرض محل الحكر، وأن يزرعها بنفسه أو بواسطة غيره ويتملك وفقاً لنص القانون هذه المنشآت وهذه الزروع ويجوز له التصرف فيها، ولكنه لا يستطيع أن يتصرف فى الأرض محل الحكر.

وينتقل حق الحكر على خلاف حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى إلى الورثة، ولا ينقضى بوفاة المحتكر، وإنما يحل محله فيه ورثته، لكنه ينقضى بوفاة المحتكر فى حالة واحدة، وهى حالة عدم إقامته أى منشآت أو زروع أو غراس على الأرض محل الحكر قبل وفاته، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر.

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٣٩، ص٣٣٨.

وحق الحكر لا يكون إلا على أرض موقوفة ،ويجب أن توجد ضرورة أو مصلحة تبرره مثل خراب هذه الأرض أو مواتها مع عدم تناسب ريعها مع مصروفات إصلاحها ؛فيكون فى تحكيرها إصلاح لها.

ولا يجوز التحكير إلا بإذن من القضاء، ولا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة. وعادة ما تكون أجرة التحكير زهيدة، لكنها لا يجوز أن تقل بأى حال من الأحوال عن أجرة المثل، وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حداً يجاوز الخمس زيادة ونقصاً، على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير .

وينتهى حق الحكر بانقضاء مدته، كما ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، إلا إذا كان حق الحكر موقوفاً فينتهى بعدم الاستعمال مدة ثلاثة وثلاثين سنة .

(٤) حقوق الارتفاق :

حق الارتفاق حق عينى أصلى، بمقتضاه يتم استقطاع جزء من منفعة عقار مملوك لشخص لمصلحة عقار مملوك لشخص آخر، أو بمعنى آخر هو حق يجعل عقاراً مملوكاً لشخص، فى خدمة عقار مملوك لشخص آخر. ويسمى العقار الخادم «العقار المرتفق به»، والعقار المخدوم «العقار المرتفق»، ولصاحب العقار المخدوم «حق الارتفاق»؛ ومن أمثلته: حق المرور حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يمر بالعقار المرتفق به، وحق المطل حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يفتح نافذة على ملك جاره دون مراعاة للمسافة القانونية،ويكتسب حق الارتفاق عن طريق، العقد ،أو الوصية، أو بمقتضى نص فى القانون، وينتقل عن طريق الميراث.

ويرتبط حق الارتفاق بالعقار وليس بشخص صاحب العقار، وبالتالى فهو لا ينتهى بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به، فهو يبقى ما بقى العقار المرتفق والعقار المرتفق به، إلا إذا كان هناك اتفاق بتوقيته

لأجل معين فينتهى بانتهاء هذا الأجل، وينقضى أيضاً بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً، وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد، وبعدم استعماله لمدة معينة.

الفرع الثانى

الحقوق العينية التبعية

تعريف:

الحق العينى التبعى هو سلطة مباشرة تمنح للدائن، على شيء مادى معين مملوك لمدينه، ضماناً لاستيفائه حقه.

فالحقوق العينية التبعية هى الحقوق التى لا توجد مستقلة بذاتها، وإنما تنشأ وتستمر وتنتهى تابعة لحق دائنيه؛ لأنها تضمن الوفاء به، فهى تدور معه وجوداً وعدماً؛ ولذلك تسمى أيضاً «بالتأمينات العينية»، وأبرز أمثلة الحقوق العينية التبعية هما: حق الرهن الرسمى، وحق الرهن الحيازى.

وظيفة الحقوق العينية التبعية:

حق الدائنية محله عمل إما إيجابى أو سلبى، فهو لا يتعلق بمال معين، وبالتالى إذا تقاعس المدين عن الوفاء به ليس أمام الدائن إلا أن ينفذ على أى مال من أموال ذلك المدين كى يباع هذا المال جبراً ويقضى الدائن حقه من الثمن، ومن مجموع هذه الأموال يتكون الجانب الإيجابى لذمة المدين ويسمى «الضمان العام»، وهذا الضمان عام من ناحيتين: **الأولى:** أنه يشمل جميع أموال المدين، وقت التنفيذ، حتى ما كسبه منها بعد نشوء الدين، وبالتالى لا يشمل هذا الضمان الأموال التى كانت للمدين وقت نشوء الالتزام وتصرف فيها قبل حلول الدين؛ لأن حق الضمان العام لا يعطى للدائن العادى ميزة «تتبع» هذه الأموال فى أى يد تكون والتنفيذ عليها، وهذا هو أول خطر يواجه الدائن العادى عند استيفائه حق دائنيته.

الثانية: هو ضمان عام؛ لأنه مقرر لجميع الدائنين العاديين (الذين ليس لهم حقوق أخرى تضمن لهم الوفاء بحقوقهم)، فهم متساوون فى التنفيذ على هذا الضمان العام، بصرف النظر عن تواريخ نشوء حقوقهم، وبالتالى إذا أعسر

المدين عن الوفاء بما عليه من التزامات شخصية كان لجميع دائنيه التنفيذ على جميع الأموال المكونة للضمان العام واقتسامها بينهم «قسمة غرماء»، حيث يأخذ كل منهم من ثمنها عند التنفيذ مما يتناسب مع نسبة دينه، وبالتالى لا يستطيع دائن عادى أن يتقدم على دائن عادى آخر فى استيفاء حقه طالما انتظروا جميعاً حتى حلول وقت التنفيذ على الضمان العام؛ لأن الضمان العام لا يعطى لأحدهم ميزة «التقدم»، وهذا هو الخطر الثانى الذى يواجه الدائن العادى عند استيفائه حق دائنيته.

لذلك قرر القانون للدائن وسيلة تؤمنه ضد هذين الخطرين ،هذه الوسيلة هى الحق العينى التبعى، فالحق العينى التبعى يخول الدائن هاتين السلطتين أو الميزتين اللتين تضمن له استيفاء حقه، وهما: سلطة «التقدم» وسلطة «التتبع»، وبالتالى يأمن الدائن الذى له حق عينى تبعى من تصرف مدينه فى أمواله فى فترة ما بين نشوء الدين إلى أجل الوفاء به؛ لأنه يستطيع تتبع المال محل حقه العينى التبعى فى أى يد يكون والتنفيذ عليه، كذلك يأمن هذا الدائن من خطر مزاحمة غيره من الدائنين على الأموال المكونة للضمان العام عند التنفيذ، حيث يخوله حقه العينى التبعى ميزة التقدم على هؤلاء الدائنين العاديين حتى لو كانوا سابقين عليه فى تواريخ نشوء حقوقهم.

أنواع الحقوق العينية التبعية:

تتنوع الحقوق العينية التبعية الي عدة انواع؛ وهى على النحو التالى: الرهن الرسمى، والرهن الحيازى، وحق الاختصاص، وحق الامتياز.

أولاً- الرهن الرسمى:

تعريفه:

الرهن الرسمى هو عقد شكلى، يتم بين دائن ومدينه، يكتسب بمقتضاه الدائن على عقار مملوك لمدينه حق عينى، يخوله ميزتى التقدم والتتبع على هذا العقار ضماناً للوفاء بحقه.

خصائصه:

(١) الرهن الرسمى حق عينى تبعى: فهو يقوم مستنداً إلى حق دائنيه يضمن الوفاء به، فلا وجود للرهن الرسمى مستقل بذاته، وهو يدور مع الحق الشخصى وجوداً وعدماً؛ فمثلاً إذا أقرض شخص شخصاً آخر مبلغاً من المال مدة معينة، وطلب المقرض ضماناً عينياً لهذا الوفاء، واستجاب له المقترض برهن عقار مملوك له رسمياً لمصلحة هذا المقرض، كان حق المقرض فى الرهن الرسمى تابعاً لحقه فى الدائنية، فإذا وفى المقترض بالتزامه وأدى ما عليه من قرض إلى المقرض فى الأجل المتفق عليه، انقضى التزامه الشخصى، وانقضى تبعاً له الرهن الرسمى، أما إذا تقاعس المقترض عن دفع مبلغ القرض إلى المقرض فى ميعاده حُقَّ لهذا المقرض أن ينفذ على العقار المملوك للمقترض، ويستوفى من ثمنه مبلغ القرض.

(٢) مصدر الرهن الرسمى الاتفاق: الرهن الرسمى عبارة عن عقد يتم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، فمصدر هذا الرهن هو الاتفاق دائماً، ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق بين المدين بحق الدائنية والدائن بهذا الحق؛ لأنه لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين بحق الدائنية الذى يقوم الرهن الرسمى بضمان الوفاء به، فقد يلتزم أحد الأشخاص بدين ويقدم آخر رهناً رسمياً للدائن لضمان الوفاء بهذا الدين، ويسمى عندئذ «الكفيل العينى».

(٣) الرهن الرسمى عقد شكلى: فلا يكفى لانعقاده مجرد تراضى الراهن والمرتهن، بل يجب أن يتم هذا العقد على يد الموظف المختص. وبالتالى فالرهن الرسمى لا ينعقد شفاهة ولا حتى فى محرر عرفى لأن الشكلية فى الرهن الرسمى ركن انعقاد وليس لمجرد الإثبات.

(٤) يخول الرهن الرسمى للمرتهن ميزتى التقدم والتتبع على المال محل الرهن، فله التقدم على جميع الدائنين العاديين أو التاليين له فى المرتبة عند التنفيذ على هذا المال، كما يحق له تتبع هذا المال عند التنفيذ عليه فى أى يد يكون.

(٥) لا يرد الرهن الرسمى إلا على عقار: فبنص القانون محل الرهن الرسمى دائماً هو عقار وليس منقولاً.

(٦) لا يلزم انتقال حيازة العقار من الراهن إلى المرتهن طوال فترة الرهن، فعادة ما يبقى العقار المرهون فى حيازة الراهن طوال فترة الرهن، وبالتالى يحق له ممارسة كافة السلطات التى تكون للمالك من استعمال واستغلال وتصرف، لكن ليس هناك ما يمنع فى القانون من أن ينتقل بالاتفاق بين الراهن والمرتهن حيازة العقار المرهون إلى المرتهن طوال فترة الرهن.

ثانياً- الرهن الحيازى:

تعريفه:

الرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان، مالاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس هذا المال لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا المال فى أى يد يكون.

خصائصه:

(١) الرهن الحيازى حق عينى تبعى: فهو يقوم مستنداً على حق دائنية، يضمن الوفاء به، ويدور معه وجوداً وعدماً.

(٢) الرهن الحيازى يخول المرتهن ميزات التقدم والتتبع، وكذلك حبس الشيء المرهون، إذا كان هو من اتفق على حيازته للمال المرهون، فيحق له عندئذ الامتناع عن تسليمه للمتصرف إليه من قبل الراهن حتى يستوفى منه حقه، وهذه الميزة الأخيرة لا توجد فى الرهن الرسمى.

(٣) الرهن الحيازى يرد على العقار والمنقول، فمحل الرهن الحيازى قد يكون عقاراً كالأرض والمنزل، وقد يكون منقولاً كالسيارة والمجوهرات والأثاث، وهو بهذا يختلف عن الرهن الرسمى الذى لا يرد إلا على عقار.

(٤) الرهن الحيازى عقد رضائى مصدره الاتفاق: فالرهن الحيازى ينشأ بمقتضى اتفاق بين شخصين، أحدهما هو الراهن الذى يقدم عقاره لضمان دين عليه أو على غيره، والثانى هو المرتهن وهو الدائن الذى له حق دائنية يقوم الرهن الحيازى بضمان الوفاء به، وينعقد الرهن الحيازى باتفاق الطرفين، فلا يحتاج لانعقاده أى شكلية فقد يكون اتفاقاً شفهياً، وقد يفرغ هذا الاتفاق فى عقد عرفى، وهذا فرق آخر بين الرهن الحيازى وبين الرهن الرسمى الذى لا يكون إلا عقداً شكلياً.

(٥) يلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازى أن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان، ويتولى المرتهن إذا آل إليه حيازة هذا المال إدارته والمحافظة عليه، ويلتزم برده إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل من الحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات.

ثالثاً- حق الاختصاص:

تعريفه:

حق الاختصاص حق عينى تبعى يتقرر بموجب أمر قضائى الذى يريد الدائن الاختصاص به، وهذا الأمر يصدر بناء على حكم بالدين، واجب التنفيذ لمصلحة الدائن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى استيفاء دينه من المقابل النقدى لذلك العقار فى أى يد يكون.

خصائصه:

(١) مصدره أمر قضائى: فحق الاختصاص يختلف عن الرهن الرسمى والرهن الحيازى من حيث، مصدره فمصدر الرهن الرسمى والرهن الحيازى هو الاتفاق، أما مصدر حق الاختصاص فأمر قضائى يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار الذى يريد الدائن الاختصاص به.

(٢) محل حق الاختصاص عقار: فلا يرد حق الاختصاص على منقول وبالتالى فهو يشبه الرهن الرسمى؛ لأنه أيضاً لا يرد إلا على عقار، ويختلف مع الرهن الحيازى الذى يمكن أن يرد على عقار أو منقول.

(٣) حق الاختصاص حق عينى تبعى: فهو يخول لمن يصدر لمصلحته أمر قضائى بالاختصاص على عقار مملوك لمدينه ميزة التقدم على الدائنين العاديين أو التاليين له فى المرتبة عند التنفيذ على هذا العقار، كما يخوله تتبع هذا العقار عند التنفيذ عليه فى أى يد يكون.

رابعاً- حقوق الامتياز:

تعريف حق الامتياز:

هو حق عينى تبعى يقرره القانون لدائن على مال معين يملكه مدينه، مراعاة منه لصفة الدين؛ وذلك ضماناً للوفاء به.

وحقوق الامتياز تنقسم إلى: حقوق امتياز عامة, وحقوق امتياز خاصة.

أنواع حقوق الامتياز:

تنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين؛ وذلك على النحو التالى:

١- **حقوق الامتياز العامة:** هى التى تتقرر للدائن على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية ضماناً للوفاء بدين له، وعادة ما يكون الدين على درجة كبيرة من الأهمية تستحق هذا العموم فى الضمان؛ ومن أمثلتها: حق الامتياز المقرر للوفاء بدين النفقة، وحق الامتياز المقرر للحكومة بالنسبة للضرائب، والمتأمل فى هذه الأمثلة يلحظ أن هذه الديون على درجة كبيرة من الأهمية تستحق مثل هذا الشمول فى الضمان؛ فالنفقة دين إذا لم يوف قد يعرض الدائن وأسرته لخطر جسيم قد يمس حياته وقد يؤدى إلى تقويض أسرة بأكملها، والضرائب ديون تقع على عاتق فئة معينة من المجتمع، ويؤدى دفعها إلى إعادة توزيع الدخول فى هذا المجتمع، والذى يقوم بهذا التوزيع هو الدولة، وبالتالى فإن عدم الوفاء بها يؤدى

إلى إحداث خلل فى المجتمع بين طبقاته المختلفة.

٢- **حقوق الامتياز الخاصة:** هى التى تتقرر بمقتضى القانون للدائن على مال معين (منقول أو عقار) مملوك لمدينه ضماناً للوفاء بدينه كحق الامتياز المقرر للبائع على المنقول المبيع ضماناً لثمنه، وحق الامتياز المقرر للمؤجر على ما فى العين المؤجرة من منقولات ضماناً بالوفاء بالأجرة، وهذه الحقوق تشترك كلها فى أنها تضمن الوفاء بدين ليس على درجة أهمية الدين الذى تضمنه حقوق الامتياز العامة.

خصائص حقوق الامتياز:

حقوق الامتياز – سواء أكانت عامة أم خاصة – تشترك فى الخصائص الآتية:

(١) مصدرها القانونى: مصدر حق الامتياز هو القانون، فلا يتقرر حق الامتياز بمقتضى اتفاق، أو بمقتضى أمر قضائى؛ولهذا فهى واردة فى القانون على سبيل الحصر، لا يقاس عليها، ولا يتوسع فى تفسيرها.

(٢) هى حقوق عينية تبعية: تقوم مستندة إلى حق دائنية تضمن الوفاء به، وتمنح صاحبها ميزة التقدم على غيره من الدائنين عند التنفيذ على المال محل الامتياز، وتتبع هذا المال عند التنفيذ فى أى يد يكون.

(٣) ترد حقوق الامتياز على العقارات والمنقولات: والذى يحدد محل حق الامتياز هو القانون، فقد يكون محل هذا الحق عقاراً، وقد يكون منقولاً.

المطلب الثانى

حق الدائنية[١]

(الحق الشخصي)

تعريف:

حق الدائنية هو قدرة شخص معين على اقتضاء أداء معين من شخص يلتزم به، ومن يتقرر له هذه القدرة يسمى «الدائن»، ومن يلتزم بتقديم الأداء يسمى «المدين». والدائن لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا بواسطة المدين[٢]. فمثلاً المقرض له حق دائنية على مبلغ القرض لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة المقترض، والمشترى له حق دائنية على الشيء المبيع لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة البائع، والبائع له حق دائنية على الثمن لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة المشترى.

ويختلف حق الدائنية عن الحق العينى فى أن الحق العينى سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، وبالتالى يستطيع صاحبه الوصول إليه دون وساطة أحد، لكنهما يتفقان أنهما حقان ماليان؛ أى يمكن تقويم محلهما بالنقود.

(١) يطلق معظم فقهاء القانون الوضعى على حق الدائنية اصطلاح «الحق الشخصى»، على أساس ارتباط هذا الحق بشخص معين لا يستطيع صاحبه الوصول إليه إلا من خلاله، والحقيقة أن اصطلاح الحق الشخصى اصطلاحٌ غامضٌ ولا يعبر تعبيراً حقيقياً عن هذا الحق؛ لأن هناك حقوقاً كثيرة غير حقوق الدائنية يمكن أن تسمى حقوقاً شخصية، فمثلاً حق الاستعمال حق عينى وشخصى فهو عينى؛ لأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، وهو شخصى؛ لأنه يرتبط بشخص صاحبه لا ينتقل إلى ورثته، ولهذا نفضل تسمية حق الدائنية؛ لأنه الاصطلاح الذى يعبر بدقة عن هذا الحق.

(٢) قريب من هذا المعنى د. جميل الشرقاوى، دروس فى أصول القانون، نظرية الحق، ص٥١.

أنواع حقوق الدائنية:

حقوق الدائنية لا تقع تحت حصر، وإذا كان هناك خلاف فى الفقه حول حصر الحقوق العينية، فإن الفقهاء أجمعوا على عدم حصر حقوق الدائنية، فالأفراد لهم مطلق الحرية فى إنشاء حقوق الدائنية التى تحقق مصلحتهم؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ «سلطان الإرادة»، والقيد الوحيد الوارد على حريتهم فى إنشاء هذه الحقوق، هو عدم جواز اتفاقهم على إنشاء حق دائنية مخالف للنظام العام أو الآداب؛ فمثلاً الاتفاق على تأجير مسكن لاستخدامه محلاً للدعارة اتفاق ينشئ حق دائنية مخالف للآداب وبالتالى فهو اتفاق باطل.

وعلى الرغم من عدم تحديد حقوق الدائنية إلا أنه يمكن القول أن محل حق الدائنية هو عمل ما يقوم به المدين لصالح الدائن، وهذا العمل قد يكون إيجابياً وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاح «الالتزام بالعمل»، وقد يكون عملاً سلبياً وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاح «الالتزام بالامتناع عن عمل».

ويدخل ضمن العمل الإيجابى التزام شخص معين بنقل أو إنشاء حق عينى لشخص آخر، وهو ما يسميه الفقه «الالتزام بإعطاء»، فمحل حق الدائنية ينقسم إلى: التزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل؛ وذلك على النحو التالى:

(١) الالتزام بعمل:

هو التزام المدين بعمل أو فعل معين يقوم به لمصلحة الدائن، ومن أمثلته: التزام المقاول بتنفيذ عمل معين لمصلحة رب العمل؛ كإقامة بناء أو رصف وتمهيد طريق، أو إقامة سد، والتزام المستعير برد ما استعاره إلى المعير، والتزام الممثل بتمثيل دور معين فى فيلم معين.

ويدخل ضمن الالتزام بالعمل ما يطلق عليه الفقهاء اصطلاح «الالتزام بإعطاء»، وهو التزام شخص بنقل أو إنشاء حق عينى على شيء معين لمصلحة

شخص آخر[1]. والالتزام بإعطاء يتضمن: التزاماً بنقل حق عينى مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى، أو بإنشاء حق عينى أصلى كحق الارتفاق على عقار معين، أو الالتزام بإنشاء حق عينى تبعى على شيء معين كحق الرهن الرسمى وحق الرهن الحيازى.

ويجب ملاحظة أن الملكية حق عينى لكن الالتزام بنقلها حق دائنية (شخصى)، فالالتزام بنقل حق ملكية هو التزام البائع بإتمام إجراءات التسجيل مع المشترى إذا كان محل البيع عقاراً، أو القيام بعملية الفرز فى حالة بيع المنقول، لكن بعد تنفيذ هذا الالتزام يكون للمشترى حق ملكية على الشيء المبيع، وهو حق عينى وليس حق دائنية.

(٢) الالتزام بالامتناع عن عمل:

يعنى هذا الالتزام امتناع شخص معين عن القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة شخص آخر ما كان ليمتنع عن القيام به، لولا وجود هذا الالتزام. وهو التزام سلبى؛ لأنه لا يتضمن نشاطاً معيناً من المدين يقوم به لتحقيق مصلحة الدائن، بل على العكس قيامه بهذا النشاط يعتبر إخلالاً بالتزام؛ لأن مصلحة الدائن تتحقق فى هذا الحق عند عدم قيام المدين بعمل معين.

ومن أمثلته التزام الفنان بعدم العمل لدى مسرح آخر طوال عمله فى مسرح معين، والتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل تجارى يمارس نفس نشاط المحل المبيع فى المنطقة التى يوجد فيها هذا المحل، والتزام العامل بعدم العمل لدى رب عمل منافس لرب العمل الذى يعمل عنده، والتزام المستأجر بعدم تاجير العين المؤجرة من الباطن، طالما أن عقد الإيجار لا يسمح بذلك.

---

(١) فضلنا إدراج الالتزام بإعطاء ضمن صور الالتزام بعمل، حيث يعتبر الالتزام بإعطاء التزام بعمل يلتزم به شخص لمصلحة شخص آخر، وبالتالى فليس هناك مدعاة لجعله – كما فعل معظم الفقهاء – صورة خاصة من صور حق الدائنية.

المبحث الثالث
الحقــوق المختلــطة
« الحقوق الذهنــيــة »

تعريف:

الحقوق المختلطة هى الحقوق التى يمتزج فيهـا جانبان: جانب مالى يمكن تقويمه بالنقود، وجانب غير مالى لا يمكن تقويمه بالنقود[1]. وأبرز أمثلة الحقوق المختلطة هى الحقوق الذهنية.

والحقوق الذهنية هى سلطات خولها القانون لشخص على ناتج فكره وثمـرة جهده الذهنى، سواء كانت هذه الثمرة أو هذا النتاج فكرة ابتكرها، أو اختراع اكتشفه، أو أي إضافة جديدة أضافها ذهنه بحيث برزت فيها شخصيته، ومن أمثلة الحقـوق الذهنية حق المؤلف، وحقوق العلامات التجارية، وحقوق الملكية الصناعية.

والحقوق الذهنية حقوق مختلطة؛ لأنها تحتوى على جانبين، **الأول:** جانـب أدبى، ويخول صاحب هذه الحقوق سـلطات على نتـاج فكـره وثمـار جهـده الذهنى، هذه السلطات لا تقوّم بمال، ولا يجوز التعامل فيها، ولا تسقط بالتقـادم، **والثانى:** جانب مادى يخول صاحب هذه الحقوق سلطات الاستغلال المالى لثمار فكره ونتاج ذهنه، وبالتالى يمكن أن تقوم هذه السلطات بالنقود، ويجوز أن يـرد عليها التقادم، كما تخضع للتعامل.

ولما كانت حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية تدخل فـى نطـاق دراسة القانون التجارى، فسوف نقصُر البحث هنا على «حق المؤلف»؛ باعتبـار

(١) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٦٠.

أن دراسته هى التى تدخل فى نطاق القانون المدنى، والتى تعتبر نظريـة الحـق مقدمة له.

التنظيم التشريعى لحق المؤلف:

حق المؤلف هو مجموعة المزايا الأدبية والمالية التى يخولها القانون للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه[1].

والتشريعات التى نظمت حقوق المؤلف تعتبر حديثة نسبيًا فى كافـة دول العالم، ومن ضمنها المملكة العربية السعودية.

ففى المملكة العربية السعودية، لم يكن يوجد إلى عهد قريب أي تشريع يحمى حقوق المؤلف، ولمّا زادت أهمية هذه الحقوق لكثـرة المـصنفات وسهولة طبعها ونشرها بين الناس، أضحت الحاجة ملحة إلى إصـدار تـشريع يحمى حقوق المؤلفين ضد أى اعتداء.

وقد صدر بالفعل نظام لحماية حقوق المؤلف فى المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكى رقم١١ بتاريخ١٤١٠/٥/١٩هـ، لكنه وبعد فترة وجيـزة مـن اصداره لم تتجاوز ١٥سنة ألغى وحل محله نظام جديد لحماية حقـوق المؤلـف صدر بالمرسوم الملكى رقم١٤ فى ١٤٢٤/٧/٢هـ؛ ولعـل الـسبب فـى هـذا التلاحق السريع للأنظمة التى تحمى حقوق المؤلف فى المملكة هو ما أصاب هذه الحقوق من تطور مذهل وسريع فى الآونه الأخيرة؛ بسبب ثـورة الاتـصالات والمعلومات التى تجتاح العالم كله وامتـدادها بـالطبع الـى المملكـة العربيـة السعودية، وما يتبع ذلك من محاولة المنظم حماية صـور المـصنفات الحديثـة الناتجة عن الكمبيوتر والإنترنت، والتى زاد الاعتداء عليهـا بـشكل ملحـوظ، وسوف نتناول بالتفصيل شرح نصوص هذا النظام الحديث لنتعرف: كيف يواكب المنظم السعودى تطورات العصر الحديث بنصوص تستحق الدراسة والتعليق؟

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص٣٦٥.

وستركز دراستنا عن حق المؤلف على شرح هذه النصوص، فنبين المقصود بالمؤلف، ثم معيار حق المؤلف، ثم صور المصنفات التى يحمى القانون مؤلفيها، ثم مضمون حق المؤلف، ثم أخيرًا الحماية القانونية لحق المؤلف.

أولاً- المقصود بالمؤلف:

اشتملت المادة الأولى من نظام حماية حقوق المؤلف السعودى على جملة من التعريفات من بينها تعريف المؤلف حيث نصت على أنه «..المؤلف: هو الشخص الذى ابتكر المصنف ..».

من هذا النص يمكن تعريف المؤلف بأنه كل من أنتج إنتاجاً ذهنياً مبتكراً فى مجال الآداب والعلوم والفنون، أيًا كان نوعه، وطريقة التعبير عنه، والغرض من إنتاجه[1].

ويدخل وفق هذا التعريف من المؤلفين: الكاتب، والأديب، وأستاذ القانون، وعالم الكيمياء، والرسام، والممثل .... إلخ.

ثانياً- معيار حق المؤلف[2]:

الابتكار هو المعيار المميز لحق المؤلف، وهو يعنى أن المصنف الذى ينتجه المؤلف لابد أن يكون معبراً عن شخصيته، فليس المقصود بالابتكار أن يكون المصنف عملاً جديداً فى جملته وتفصيله، ولكن يكفى لكى يكون المصنف مبتكراً أن يكون ذا طابع جديد سواء فى إنشائه، أو فى طريقة عرضه، أو فى صياغته[3].

---

(١) انظر فى هذا المعنى: د. سليمان مرقس، الوافى، ج١، ١٩٨٧، بند ٢٦٣، ص٦٣٢.

(٢) الهدف من تحديد معيار حق المؤلف معرفة من يستحق الحماية المقررة لحق المؤلف؟ وما هى المصنفات التى تشملها هذه الحماية؟

(٣) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا المعنى ما نصه: «أنه وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت إلى الملك العام – بانقضاء مدة حمايتها – إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول منها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهنى، يتسم بالطابع الشخصى، فإن صاحب الطبعة =

ويعتبر تأليفاً ويستحق الحماية القانونية المصنفات التى تلقى شفهياً؛ كالمحاضرات، والخطب، والأشعار، والأناشيد، ومايماثلها.، كذلك أعمال الفنون التطبيقية سواء أكانت حرفية، أم صناعية؛ كالرسم على الجدران والفخار والزجاج وغيره... كذلك المصنفات المتعلقه بالجغرافيا والطبوغرافيا مثل الخرائط والصور التوضيحيه.. وكذلك برمجيات الحاسب الآلى كما تشمل الحماية كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزاً بطابع ابتكارى، ولم يكن لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف (م٢ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف)

ووفقاً لهذا المعيار لا يعد مصنفاً مبتكراً– وبالتالى لا يخضع لحماية القانون – الأنظمة، والأحكام القضائية، وقرارات الهيئات الإدارية، والاتفاقات الدولية، وسائر الوثائق الرسمية، وكذلك الترجمات الرسمية بهذه النصوص.

وكذلك ماتنشره الصحف والمجلات والنشرات الدورية، والإذاعة من الأخبار اليومية، أو الحوادث ذات الصيغة الإخبارية (مادة٢،١/٤ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

لكن هذه المصنفات المستثناة من الحماية إذا قام أحد الأشخاص بجمعها

= الجديدة يكون له عليها حق المؤلف. ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه، وإنما يكفى أن يكون عملاً حديثاً فى نوعه ومتميزاً بطابع شخصى خاص عما يضفى وصف الابتكار. وهذه القواعد التى قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه فى المادة الرابعة منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت – فى حدود سلطتها التقديرية – أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تضمن تراجم للمؤلف الأصلى للكتاب والشارح له استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة، ولم يكن لها نظير فى الطبعة الأصلية التى نقل عنها، وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد فى نوعه وبفهرس منظم وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تقسيمات أجراها أحد العلماء المختصين، فإن هذا الرأى الذى سجلته محكمة الموضوع تتوفر به عناصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى لصاحبه، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك مطعن فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلاً فى الحماية المقررة لحق المؤلف».
نقض مدنى، جلسة ٧ يوليو ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفنى، ١٤١/٩٢٠/١٥.

وإعدادها ونشرها فى مصنفات يمكن أن تعتبر مصنفًا مبتكراً، وبالتالى تخضع لنظام حماية حق المؤلف إذا بذل معدوها مجهوداً ذهنياً برز فيه طابعهم الشخصى على هذه المصنفات، كما إذا أضافوا إليها طريقة جديدة فى الترتيب، أو التعليق، أو التفسير.

ثالثا - صور المصنفات التى يحمى القانون مؤلفيها:

تتنوع صور المصنفات التى يحمى القانون مؤلفيها إلى عدة أنواع؛ فهناك المصنف الذى يؤلفه شخص واحد، وهناك المصنفات المشتركة، وهناك المصنفات الجماعية، وهناك المصنفات المشتقة،وهناك التراث الشعبي او(الفلكلور)؛ وذلك على التفصيل الآتى:

(١) المصنف الذى يؤلفه شخص واحد:

غالباً ما يقوم شخص واحد بإنتاج المصنف، وينسب هذا المصنف إلى مؤلفه عن طريق ذكر اسمه الحقيقى عليه أو اسمه المستعار، أو بأي علامة أخرى لا تدع مجالاً للشك فى التعرف على شخصيته. وقد نصت المادة٥/١ من نظام١٤٢٤هـ لحماية حق المؤلف على أنه: «يعد مؤلفًا أي شخص نشر المصنف منسوباً إليه، سواء بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة من الطرق المتبعة فى نسبة المصنفات لمؤلفيها، إلا إذا دل دليل عكس ذلك».

ووفقاً لهذا النص إذا وُضِع اسم شخص على مصنف معين قامت قرينة قانونية على أن هذا المصنف صادر من إنتاج هذا الشخص، لكن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، بحيث يستطيع أي شخص آخر إقامة الدليل على عكسها، وأن هذا المصنف ليس من إنتاج من وضع اسمه عليه.

وفى بعض الحالات النادرة، قد يصدر المصنف دون اسم، وفى هذه الحالات يجب ـ حتى ينسب هذا المصنف إلى شخص معين ـ ألا يقوم أدنى شك فى حقيقة شخصية من يدعى أنه مؤلف هذا المصنف، فإذا ادعى أكثر من

شخص الحق فى نسبة هذا المصنف، وقام شك حول ادعاء كل منهم نسب هذا المصنف إليهم جميعاً، ويستطيع كل مدعى فى هذه الحالة أن يثبت حقه فى نسبة هذا المصنف إليه بكافة طرق الإثبات، ونظراً لصعوبة هذه المسألة، فقد نصت المادة ٢/٥ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على كيفية ممارسة حقوق المؤلف فى هذه الحالة قبل الكشف عن شخصية صاحب المصنف بقولها: «يكون الناشر الذى يظهر اسمه على المصنف ممثلاً للمؤلف إذا نشر المصنف باسم مستعار أو بدون اسم المؤلف».

وهذا النص قد وضع حلاً عملياً لهذه المشكلة، فقد افترض أن المؤلف الحقيقى فى هذه الحالة قد منح الناشر توكيلاً يخوله مباشرة حقوقه على هذا المصنف، ويظل الناشر هو المباشر لهذه الحقوق حتى يثبت المؤلف الحقيقى أنه قد وكل شخصًا آخر غير الناشر فى مباشرتها، أو أنه لم يوكل أحداً واحتفظ لنفسه بمباشرة هذه الحقوق.

وللناشر أو للوكيل الذى عينه المؤلف ـ حسب التفصيل السابق ـ أن يباشر كافة حقوق المؤلف الأدبية والمادية، وله ـ وفقاً للنص السابق ـ أن يرد أي اعتداء على تلك الحقوق غير أن مباشرة هذه الحقوق نيابة عن المؤلف تتقيد بما يضعه المؤلف من قيود وما يصدره من تعليمات، ويضاف إلى هذه القيود وتلك التعليمات قيدان آخران يجب أن يلتزم بهما الوكيل أو الناشر حتى لو لم يضمنا فى تعليمات المؤلف، وهما:

١- عدم سحب المصنف من التداول، ذلك أن هذه المكنة هى من مظاهر الجانب الأدبى لحق المؤلف المتروكة لتقدير المؤلف الشخصى.

٢- يمتنع عن الوكيل أو الناشر الكشف عن شخصية المؤلف الحقيقية إلا بعد الحصول على إذنه.

وقد نصت المادة ٣/١٩ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على مدة حماية المصنفات التى نشرت بدون اسم، قد نصت على أنه: «مدة

الحماية للمصنفات التى يكون المؤلف شخصاً إعتباريًا أو مجهول الاسم هى خمسون سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وإذا عرف اسم المؤلف قبل نهاية الخمسين سنة فإن مدة الحماية هى المدة المنصوص عليها فى الفقرة من هذا البند».

هذا النص يعتبر خروجاً على القاعدة الأساسية فى حساب بداية مدة سقوط حقوق الاستغلال المالى، فالأصل أنها تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف لكن وفقاً لهذه المادة، فإن هذه المدة بالنسبة لهذه المصنفات التى نشرت بدون اسم أو باسم مستعار تبدأ من تاريخ النشر[1].

(٢) المصنف المشترك[2]:

نص قانونى:

تنص المادة ٣،٢،١/٦ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه: «إذا اشترك شخصان أو أكثر فى تأليف مصنف، بحيث لا يمكن فصل إسهام أى منهم، فإنهم يعدون جميعاً شركاء بالتساوى فى ملكية المصنف، ولا يجوز لأى منهم منفرداً مباشرة حقوق المصنف المقررة بمقتضى هذا النظام مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك،ولكل واحد من المشتركين فى التأليف الحق فى إتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة عند وقوع تعد على المصنف، وله الحق فى المطالبة بالتعويض عن نصيبه لقاء الضرر الذى لحقه بسبب التعدى.

إذا اشترك شخصان أو أكثر فى تأليف مصنف بحيث يمكن فصل إسهام كل منهم فى المصنف المشترك، كان لكل منهم الحق فى استغلال الجزء الخاص به على حدة، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، مالم يتفق على غير ذلك».

(١) د. حمدى عبد الرحمن، فكرة الحق، سنة ١٩٥٩، بند ٧٨، ص١٢١.

(٢) راجع فى تفصيل هذا الموضوع : د. محمد سامى عبد الصادق، حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٠.

يعالج هذا النص نوعاً ثانياً من المصنفات التى يحميها القانون، وهى المصنفات المشتركة، ويقتضى تفصيل أحكام هذا النوع من المصنفات بيان تعريفها، وذكر أنواعها، وذلك على النحو التالى:

تعريف المصنف المشترك: هو ذلك العمل الذهنى الذى يشترك فى إنتاجه أكثر من شخص، ويكون عمل كل منهم مساهماً فى ابتكار هذا المصنف، ويجب أن تجمعهم فكرة مشتركة، وتتجه جهودهم فى تناسق إلى إخراجها فى هذا المصنف.

ومن أمثلة المصنفات المشتركة اشتراك أكثر من شخص فى تأليف كتاب ككتاب (الديوان) الذى اشترك فى تأليفه الأستاذ/ عباس العقاد، والأستاذ/ عبد القادر المازنى، او كتاب المدخل الي دراسة الانظمة السعودية ــ الذي هو محل دراستنا ــ أو فى نحت تمثال، أو فى رسم لوحة، أو فى نظم قصيدة، أو فى تلحين أغنية.

ويجب حتى يعد المصنف مشتركاً أن يساهم كل مشترك فى هذا المصنف بمجهوده الذهنى وأن تتجه جهود مؤلفى المصنف المشترك وتتضافر، إلى إخراج فكرة تجمعهم، إلى النور. ويجب أن يقف مؤلفو المصنف المشترك على قدم المساواة عند عملهم فى هذا المصنف، بحيث لا يظهر بينهم من هو عامل ومن هو رب عمل، أو بعبارة أخرى يجب أن يسهم كل منهم بدور فعال فى إخراج هذا المصنف، ولولاه لما خرج هذا المصنف بصورته النهائية.

ولا يشترط ــ حتى يعد المصنف مشتركاً ــ أن يشترك جميع مؤلفيه فى إنتاج كل جزئية من جزئياته، بل يكفى أن يشترك أحدهم بمجرد النصح أو الإرشاد أو التوجيه أو مراجعة العمل، بشرط أن يضيف بجهده الذهنى إلي العمل، ويعد تقدير مجهود كل من ساهم فى المصنف المشتركة وهل هو على درجة من الأهمية، أم لا؟ مسألة من مسائل الواقع. ينفرد بتقديرها قاضى

الموضوع، ولا رقابة عليه في هذا الشأن من محكمة النقض[1].

ولكل من اشترك في إنتاج مصنف مشترك ممارسة كافة السلطات التي يخولها حق المؤلف لصاحبه، ولكن تختلف طريقة مباشرة هذه السلطات حسب نوع المصنف المشترك.

أنواع المصنفات المشتركة: تتنوع المصنفات المشتركة إلى: مصنفات غير قابلة للانقسام، ومصنفات قابلة للانقسام؛ وذلك على النحو التالي:

١- مصنف مشترك غير قابل للانقسام: يكون المصنف مشتركاً غير قابل للانقسام إذا اشترك عدة أشخاص في إنتاجه، بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك.

فإذا امتزج مجهود المشتركين في هذا العمل امتزاجاً لا يمكن معه معرفة إضافة كل منهم في هذا العمل، بحيث توحدت جهودهم وأصبحت كمجهود شخصٍ واحد كان المصنف غير قابل للانقسام؛ ومثاله اشتراك أكثر من شخص في تأليف كتاب دون كتابة اسم كل منهم على أجزاء هذا الكتاب من الداخل، ودونما الإشارة إلى نصيب كل منهم في العمل حتى في مقدمة الكتاب، بحيث تكتب أسماؤهم فقط على غلاف الكتاب من الخارج، أو اشتراك أكثر من مثال في نحت تمثال معين، أو أكثر من رسام في رسم لوحة معينة في مثل هذه الحالات تكون ملكية هذا المصنف الذهنية شائعة بين جميع المشتركين فيه، وتنطبق عليهم

(١) قضت محكمة النقض المصرية على أن: «تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ما دام حكمه يقوم على أسباب سائغة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه في تأليف الكتاب موضوع النزاع، استناداً إلى أن الأدلة التي تقدم بها إنما هي تعليقات بخطه على أصل الكتاب، أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلاً بآخر، وهي في مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل في الرأي جاء الكتاب نتيجته، فإن هذا الذي أورده الحكم يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها».
نقض مدني، جلسة ١٩٦٢/١/٤م، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني، ٣٤/٤/١٣.

أحكام شبيهة بأحكام الملكية الشائعة، المنظمة لسلطات المالك على الشيوع.

وطبقاً لذلك فإن الأصل أن ينظم الاتفاق الصادر من مجموع الش
سلطات كل منهم، وقد يخول هذا الاتفاق أحدهم سلطة الاستغلال الم
للمصنف، أو أن يخوله جزءاً من هذه السلطة، فيكون لهذا الشخص مثلاً س
طبعه ونشره وتوزيعه، كما يكون له سلطة تحديد ثمنه الذي يعرض ع
الجمهور، وقد يعطي مجموع الشركاء هذه السلطة لأغلبيتهم، مع حفظ حق الا
في الاعتراض على قرارات الأغلبية إذا تعسفت في اتخاذها؛ ومثال ذلك
حددت الأغلبية ثمناً بخساً للمصنف المشترك، لا يتناسب مع مجهود المشتر
فيه، ويعتبر استهانة بهذا المجهود، أو العكس أن تحدد الأغلبية ثمناً مغالى في
للمصنف، يؤدي إلى عدم توزيعه أو انتشاره.

ولم يبين نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف الحل في حالة ت
اتفاق مجموع الشركاء على تنظيم حق الاستغلال المالي للمصنف المشتر
ونرى ضرورة ترك حل هذا الوضوع للمحكمة، او اللجنة المختصة، بحيث ي
لكل مؤلف إشترك في المصنف أن يرفع الدعاوى اللازمة عند وقوع أي إعتد
على المؤلف.

٢- مصنف مشترك يقبل الانقسام: هو ذلك المصنف الذي يشترك ف
إنتاجه أكثر من شخص، ولكن مع إمكان تمييز نصيب كل منهم؛ ومن أمثل
المصنف الذي يقبل الانقسام: اشتراك أكثر من شخص في تأليف كتاب مع ذك
اسم كل منهم على الجزء الذي قام بتأليفه إما في مقدمة الكتاب أو في خاتمته
في أجزائه من الداخل. ومن أمثلته اشتراك عالمين في العلوم الطبيعية في وض
كتاب في الفيزياء والكيمياء، فيختص أحدهما بتأليف الجانب المتعلق بالفيزياء
ويختص الثاني بتأليف الجانب المتعلق بالكيمياء.

وفي هذا النوع من المصنفات الأصل فيها ــ كما في الصورة السابقة ــ أ
يتفق مجموع المشتركين في هذا المصنف على طريقة استغلاله، ويحتفظ كل

منهم بحقه فى الدفاع عن حقه أو حقوق شركائه ضد أى اعتداء، سواء من أحد الشركاء أو من الغير.

وهذا النوع من المصنفات يختلف عن النوع السابق فى أن لكل مؤلف الحق فى استغلال الجزء الذى استقل بتأليفه، فله طبعه ونشره وتوزيعه منفصلاً، لكنه يجب ألا يتعسف فى استعماله هذا الحق، وألا يضر بحقوق شركائه الآخرين[1].

٣- المصنف الجماعى:

تعريف: المصنف الجماعى هو ذلك المصنف الذى يشترك فى إنتاجه عدة أشخاص بتوجيه من شخص طبيعى أو معنوى، يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين فى هذا المصنف فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الموجه.

وفى المصنف الجماعى يكون الشخص الموجه مؤلفاً؛ لأن فى توجيهه وإرشاده لجماعة المؤلفين ابتكاراً لولاه لما خرج هذا المصنف إلى النور، ويكون له وحده مباشرة سلطات حق المؤلف[2].

أمثلة: من أمثلة المصنفات الجماعية المجلات العلمية؛ مثل مجلة الاقتصاد والإدارة فى جامعة الملك عبد العزيز فى المملكة العربية السعودية، ومن أمثلتها أيضاً المؤلفات العلمية الجماعية التى تصدرها الجمعيات العلمية، ومن أمثلتها أيضاً الموسوعات الثقافية أو العلمية التى تصدرها المؤسسات العلمية كموسوعة دالوز فى فرنسا.

والمصنف الجماعى قد يكون مصنفاً قابلاً للانقسام، والذى يمكن فيه تمييز نصيب كل مؤلف فى هذا العمل كما فى المجلات العلمية التى تتضمن مجموعة

(١) د. السنهورى، الوسيط، ج٨، بند ١٩٦، ص٣٣٩، ٣٤٠.
(٢) د. حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، بند ٨٣، ص١٢٧.

من المقالات ويوضع اسم كل مؤلف على المقالة التى يقوم بتأليفها. وقد يكون غير قابل للانقسام، وهو الذى لا يمكن فيه معرفة نصيب كل مؤلف فى هذا العمل على وجه الدقة، كما فى الموسوعات العلمية التى لا يذكر فيها سوى اسم الشخص الموجه؛ مثل موسوعة الفقه الإسلامى التى أصدرتها وزارة الأوقاف المصرية.

وسواء كان المصنف الجماعى قابلاً للانقسام أو غير قابل للانقسام فإن الشخص الموجه ـ كوزارة الاوقاف المصرية بالنسبة لموسوعة الفقه الاسلامي التي تصدرها ـ هو الذى يستأثر دائماً بحق الاستغلال المالى للمصنف الجماعى.

فقد نصت المادة ٣/٦ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه:(يكون للشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه أو نظم ابتكار المصنف الجماعى وحده الحق فى مباشرة حق المؤلف».

والحقيقة أن هذا النص منتقد من وجهين؛ **الأول:** أنه ينسب العمل الجماعى لغير مؤلفيه الحقيقيين؛ لأنه ينسبه فقط للشخص الموجه، **والثانى:** أن الشخص الموجه قد يكون شخصاً معنوياً (شركة أو جمعية)، ولا يمكن أن يتوفر فى هذا الشخص صفات المؤلف الذهنية التى محورها القدرة على الإبداع والابتكار، ومع ذلك ينسب إليه وحده هذا المصنف، ويستأثر بثمرته مع ما يترتب على ذلك من إهدار حقوق المؤلفين الحقيقيين الذين اشتركوا فى تأليفه.

ونرى ضرورة إعادة تنظيم حقوق استغلال المصنف الجماعى على نحو يحفظ حقوق جميع المشتركين فيه، ويجب فى هذا الشأن التفرقة بين المصنف الجماعى الذى يقبل الانقسام، وفيه يجب أن يكون من حق كل مؤلف استغلال الجزء الذى اشترك به مع حفظ هذا الحق للشخص الموجه أيضاً، وبين المصنف الجماعى الذى لا يقبل الانقسام، وفيه يجب إعطاء حق استغلال المصنف لمجموع الشركاء، أو لأغلبيتهم، مع حفظ حق الشخص الموجه فى هذا الاستغلال أيضاً.

٤- المصنفات المشتقة :

هى تلك المصنفات المستمدة من مصنفات أخرى، لكنها تتميز عنها إما فى شكلها أو مضمونها.

ومن أمثلتها مصنفات الترجمة، والتلخيص، أو التعديل، أو الشرح، أو التحقيق. (مادة٣ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

وطبقاً للنظام السعودى لحماية حق المؤلف فإن مؤلفى هذه المصنفات يتمتعون بالحماية القانونية؛ لأن عملهم ينطوى على نوع من الإبتكار؛ لأن شخصياتهم تبرز فى هذه المصنفات المشتقة، بحيث تقدم فى شكل جديد، يختلف عن شكل المصنفات الأصلية المستمدة منها.

ولا تخل الحماية التى يتمتع بها أصحاب المصنفات المشتقة بالحماية التى يتمتع بها مؤلفو المصنفات الأصلية. (مادة٣ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

٥- التراث الشعبى (الفلكلور) :

هو الفن الذى رسخ فى مجتمع معين منذ القدم، وتوارثته الأجيال عبر الزمن حتى وصل الينا بالصورة التى كان عليها فى الماضى، من أمثلته فن الجنادرية.

هذا التراث يعد ملكاً عاماً للدولة، وتمارس وزارة الإعلام حقوق المؤلف عليه (المادة ٧ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

وطبقاً لنظام حماية حق المؤلف السعودى يحذر استيراد أو توزيع نسخ التراث الشعبى، أو نسخ ترجماته أو غيرها المنتجة خارج الملكة دون ترخيص من وزارة الإعلام (المادة ٢/٧ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

والحكمة ـ على ما يبدو ـ من هذا الحذر هو المحافظة على التراث الشعبى من أى تشويه أو تحريف قديم أثناء نسخ مصنفاته أو ترجمتها خارج

المملكة، ولاسيما أن التراث الشعبى أمر لصيق بالمجتمع قد لا يفهم محتوياته سوى أفراد هذا المجتمع.

رابعًا - مضمون حق المؤلف :

يقصد بمضمون حق المؤلف تحليل هذا الحق لمعرفة السلطات التى يخولها للمؤلف.

وحق المؤلف يتكون من جانبين؛ الأول: **أدبى**، ويقال له «الحق الأدبى للمؤلف»، والثانى: **مالى**، ويقال له «الحق المالى للمؤلف»، وكل جانب من هذين الجانبين يخول المؤلف سلطات تعتبر مظهراً له، ومنهما معاً يتكون حق المؤلف، فليس صحيحاً أنهما حقان مختلفان منفصلان عن هذا الحق، وإنما هما مظهران له؛ ولهذا يمكن أن نقول إن حق المؤلف يخول صاحبه سلطات أدبية وأخرى مالية.

(١) الجانب الأدبى لحق المؤلف :

الجانب الأدبى لحق المؤلف هو المظهر المعنوى لهذا الحق، ويعنى حق المؤلف فى أن ينسب إليه ناتج ذهنه وثمرة فكره، وأن ينشره، وأن يعدله، وأن يتوقف عن نشره. والجانب الأدبى لحق المؤلف لا يمكن تقويمه بالنقود، وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

من هذا يتبين أن الجانب الأدبى لحق المؤلف يخول المؤلف سلطات، كما أن له خصائص تميزه عن الجانب المالى؛ وذلك على التفصيل الآتى:

(أ) السلطات التى يتضمنها الجانب الأدبى لحق المؤلف :

يتضمن الجانب الأدبى لحق المؤلف مجموعة من السلطات يخولها للمؤلف هى سلطة تقرير نشر المصنف، وحقه فى نسبة المصنف إليه، وسلطته فى إدخال أي تعديلات عليه، وسلطته فى سحب المصنف من التداول.

١ - سلطة تقرير نشر المصنف أو عدمه، واختيار وقت النشر، وطريقته:

للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنف أو عدمه «المادة ١/٨/أ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف»، وهذه نتيجة منطقية تترتب على اعتبار حق المؤلف حقًا لصيقًا بالشخصية، فهو مرآة لشخصية المؤلف، وانعكاس لصفاته، وخصائصه؛ ولذا فهو وحده القادر على اتخاذ قرار عرضه على الناس (نشره)؛ حيث إنه في الحقيقة يعرض عليهم جزءاً من شخصيته سوف يجني وحده ثماره الطيبة إذا كان صالحاً، وعليه وحده، أن يتحمل سهام نقده إذا كان فاسدًا.

ولا يسقط حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه من عدمه حتى لو تنازل عن حقه المالي إلى شخص آخر؛ لأن الجانب الأدبي للمؤلف يرجح على الجانب المالي لأنه جانب لا يمكن تقويمه بالنقود، ولكن هذا لا يمنع من حق من تعاقد مع المؤلف على نشر مصنفه في مطالبته بالتعويض، إذا أصابه ضرر من جراء امتناعه من النشر.

وللمؤلف أيضاً حق اختيار وقت النشر، فهو وحده الذي يقدر الوقت المناسب لنشر مصنفه، وحتى لو انتهى من إعداده لا يستطيع أحد أن يجبره على نشره؛ لأنه قد يحتاج من وجهة نظر المؤلف إلى تنقيح أو تعديل.

وللمؤلف أيضاً سلطة اختيار طريقة نشر مصنفه، وله اختيار الشكل النهائي الذي سوف يظهر فيه للناس، واختيار نوع مادته، ولا يستطيع الناشر الذي اشترى منه حق الاستغلال المالي أن يجبره على طريقة معينة للنشر.

كذلك يكون للمؤلف سلطة تقرير إعادة نشر مصنفه، أو الاكتفاء بما نشر منه من طبعات حتى لو نفدت هذه الطبعات، وحتى لو لحق الناشر ضررًا من جراء إعادة الطبع أو عدمه.

غير أن المنظم السعودي قد أورد على سلطة تقرير نشر المصنف المقررة للمؤلف بعض الاستثناءات، لتيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري،

تاسعاً: نقل مقتطفات قصيرة من مصنفات سبق نشرها، أو رسوم، أو صور، أو تصميمات، أو خرائط إلى الكتب المدرسية المعدة لمناهج التعليم، أو إلى كتب التاريخ، والأدب والفنون، على أن يقتصر النقل على قدر الضرورة، وأن يذكر اسم المصنف، واسم المؤلف. (مادة ٩/١٥هـ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

عاشراً: التقاط صور جديدة لأى موضع أو عمل سبق تصويره فوتوغرافياً، ونشر تلك الصور حتى ولو أخذت الصور الجديدة من المكان نفسه، وفى الظروف نفسها الى أخذت فيها الصور. (مادة ١٠/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

حادى عشر: نقل أجزاء من المقالات والمصنفات العلمية، من قبل المؤسسات البحثية لأغراضها الداخلية، أو للإيفاء بمتطلبات من يقوم بإعداد الدراسات والبحوث، مع ذكر المصدر. (مادة ١١/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحاية حق المؤلف).

ثانى عشر: نسخ نسخة واحدة احتياطية من برمجيات احتياطية من برمجيات الحاسب الآلى للأشخاص الذين يمتلكون نسخة أصلية بغرض حماية الأصل المنتج فيها، مع إبقاء النسخة الأصلية لدى المستخدم لإبرازها حال طلبها. (مادة١٥/١٢ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

٢- سلطة نسب المصنف إلى المؤلف:

نصت المادة ١/٨ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، على أن(للمؤلف الحق فى ممارسة أى من التصرفات الآتية:

أ- نسبة المصنف إليه، أو نشره باسم مستعار، أو بدون اسم.

ب- الاعتراض على أى تعد على مصنفه، ومنع أى حذف، أو تغيير، أو إضافة، أو تحريف، أو تشويه، أو كل مساس آخر بذات الصنف......).

مطلوب

بمقتضى هذا النص يستأثر المؤلف بنسبة مؤلفاته إليه، فهو وحده الذى يستطيع أن يضع اسمه عليها سواء أكان اسمه الحقيقى أم اسماً مستعاراً، كما له أن ينشر مصنفه دون وضع اسمه عليه مع احتفاظه فى إظهار اسمه، والكشف عن شخصيته، ونسبة مصنفه إليه فى أي وقت.

ووفقاً للنص السابق من حق المؤلف أن يدفع أي اعتداء من الغير يقع على نسبة مصنفه إليه، كما إذا ادعى أحد الأشخاص نسبة مصنف إلى نفسه دون حق، فى هذه الحالة يحق للمؤلف الحقيقى وقف هذا الاعتداء ومطالبة المعتدى بالتعويض، وقد تتمثل صورة الاعتداء فى أن ينسب أحد الأشخاص مصنفاً إلى مؤلف معين على غير الحقيقة استغلالاً لاسم هذا المؤلف وشهرته، فى هذه الحالة أيضاً يستطيع المؤلف وقف نشر هذا المصنف ومطالبة المعتدى بالتعويض.

٣- سلطة التعديل فى المصنف:

للمؤلف وحده سلطة إدخال ما يراه من تعديلات أو إضافات على مصنفه، وله الحق فى ترجمته إلى لغة أخرى،ولا يجوز لغيره أن يباشر هذه السلطة إلا بإذن كتابى منه أو ممن يخلفه. «مادة ١/٨/ج، من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

كما أن للمؤلف أن يمنع أي حذف أو تغيير فى مصنفه، ولا يجوز لأحد أن يجرى هذا الحذف أو التغيير دون إذن المؤلف حتى لو أدى هذا التعديل أو ذلك الحذف إلى زيادة قيمة المصنف العلمية ورواجه بين الناس.

واستثناءً من هذه الأحكام فقد يجوز للمترجم – الذى يقوم بترجمة مصنف معين إلى لغة غير لغته الأصلية– أن يلجأ إلى الحذف والتغيير فى الأصل بشرط الإشارة إليهما فى الترجمة، ونص على أن لا يكون للمؤلف الأصلى الاعتراض على الحذف والتغيير المذكورين، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى ذلك فى موطنه، أو ترتب على الترجمة مساسٌ بسمعة المؤلف، ومكانته الفنية. «مادة ٣ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

وهذا الاستثناء سببه أن الترجمة من لغة إلى أخرى تقتضى قدراً من الحرية فى التعبير؛ لأن اللغات لا تتماثل فى مصطلحاتها ونحوها وصرفها، لكنه مع ذلك حفظ حق المؤلف عند ترجمة مصنفه من لغة إلى أخرى بالقيود السابقة.

٤- سلطة سحب المصنف من التداول أو وقف نشره أو عرضه أو إذاعته:

قد يتغير اتجاه فكر المؤلف بعد نشر مصنفه بوقت ما نتيجة زيادة اطلاعه، أو اقتناعه بفكرة جديدة مخالفة لأفكاره، التى سبق طرحها فى مصنفه، فيجد من اللازم ضرورة سحب مصنفه من التداول أو وقف نشره، وقد يعيد نشره بعد ذلك متضمناً أفكاره الجديدة، أو يكتفى فقط بسحب المصنف القديم، وقد خوله القانون هذا الحق، ولكنه على ما يبدو قد أعطى لورثته من بعده هذا الحق؛ لأن المادة ٢/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف تنص على أنه:(تنتقل الحقوق المقررة بمقتضى هذا النظام لورثة هذا المؤلف من بعده، عدا إجراء تعديل أو حذف على المصنف).

ولا تثور مشكلة فى حالة سحب المؤلف مصنفه من التداول إذا لم يكن قد تنازل عن حق الاستغلال المالى لمصنفه للغير، أما إذا كان قد تنازل عن هذا الحق، قبل قرار سحب المصنف من التداول، فلاشك أن تنفيذ هذا القرار، سيترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالمتصرف إليه، الذى قد يفاجأ بهذا القرار وتحقيقاً للعدالة المتمثلة فى الاعتراف للمؤلف بسلطة سحب مصنفه من التداول من جهة، مع مراعاة مصلحة من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى من جهة أخرى، فقد قيد المشرع سلطة المؤلف فى سحب مصنفه من التداول بقيود معينة، ورد ذكرها فى المادة ١٠ من نظام١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، والتى تنص على أنه: «يلتزم المؤلف بالامتناع عن أى عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق المأذون به للغير، ومع ذلك يجوز للمؤلف سحب مصنفه من التداول، أو تعديله، أو الحذف منه، أو الإضافة إليه، بعد الاتفاق مع المأذون له

بمباشرة الحق، وفى حالة عدم الإتفاق يلزم المؤلف بتعويض المأذون له بمباشرة الحق، وفق ما تحدده اللجنة».

ووفقاً لهذا النص لا يستطيع المؤلف سحب مصنفه من التداول، إذا تنازل عن حق الاستغلال المالى لهذا المصنف لشخص من الغير، إلا بعد الاتفاق بين الطرفين، وإذا فشل الاتفاق بينهم يستطيع صاحب الاستغلال المالى أن يلجأ إلى لجنة النظر فى المنازعات المتعلقة بهذا النظام مطالباً المؤلف بدفع تعويض، واللجنة هى التى تحدد مقدار التعويض فى هذه الحالة، وعلى مايبدو، أن المؤلف لا يستطيع أن يسحب مصنفه من التداول إلا إذا دفع التعويض الذى قدرته اللجنة مقدماً إلى ما آلت إليه حقوق الاستغلال المالى، وذلك قبل سحب مصنفه من التداول.

وجدير بالذكر أن المادة ٢٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف قد حددت تشكيل لجنة النظر فى المنازعات والمخالفات المتعلقة بنظام ١٤٢٤هـ على النحو التالى:

(١) تكون بقرار من الوزير لجنة للنظر فى المخالفات، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، على أن يكون أحدهم مستشاراً قانونياً،والآخر مستشاراً شرعياً.

(٢) تصدر قرارات اللجنة بالأغلبية، ويتم اعتمادها من الوزير.

(ب) خصائص الجانب الأدبى لحق المؤلف:

الجانب الأدبى لحق المؤلف - كما سبق - [1] يعتبر جزءاً من شخصية المؤلف وبالتالى فهو يأخذ حكم الحقوق اللصيقة بالشخصية، وتكون له خصائص قريبة الشبه من خصائصها، فهو غير قابل للتصرف فيه ولا يجوز الحجز عليه ولا يخضع للتقادم وينتقل للورثة بقيود معينة، وذلك وفقاً للتفصيل التالى:

(١) راجع ما سبق، ص٢٠٨.

١- الجانب الأدبى لحق المؤلف غير قابل للتصرف فيه:

لا يستطيع المؤلف أن يتصرف فى الجانب الأدبى لحقه سواء كان بمقابل أو بدون مقابل، ويقع باطلاً كل تصرف من جانب المؤلف للغير إذا انصب على أي سلطة من السلطات التى يخولها له الجانب الأدبى للمؤلف، سواء كانت تنصب على حقه فى تقرير نشر المصنف أو عدمه، أو حقه فى إدخال تعديلات أو تغييرات فى المصنف، أو حقه فى نسبة المصنف إليه، أو حقه فى سحب المصنف من التداول. «مادة ٢/٨ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

٢- الجانب الأدبى لحق المؤلف لا يتقادم:

كل الحقوق اللصيقة بالشخصية – ومن بينها الجانب الأدبى لحق المؤلف – لا يرد عليها التقادم، فهى لا تسقط ولا تكتسب بمرور الزمان؛ فعلى سبيل المثال إذا لم يستخدم المؤلف حقه فى نشر مصنفه مدة من الزمن فإن هذا الحق لا يسقط مهما طالت هذه المدة، بل يستطيع نشره فى أي وقت يشاء،كذلك لا يستطيع أحد نسبة مصنف معين لنفسه – بدون وجه حق – مهما طالت مدة ادعائه، ومهما طالت مدة عدم اعتراض المؤلف الحقيقى على هذا الادعاء، وبالتالى يستطيع المؤلف الحقيقى فى أي وقت أن يدحض هذا الادعاء، ويثبت أنه هو صاحب هذا المصنف، وتسرى هذه الأحكام على سائر المُكنات الأخرى التى يخولها الجانب الأدبى للمؤلف. (مادة ٢/٨ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

٣- الجانب الأدبى لحق المؤلف ينتقل للورثة:

على خلاف سائر الحقوق اللصيقة بالشخصية التى لا يجوز انتقالها بوفاة صاحبها إلى ورثته، فإن الجانب الأدبى لحق المؤلف ينتقل إلى ورثته فى بعض نواحيه، فقد نصت المادة ٢/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف على أنه: «تنتقل الحقوق المقررة بمقتضى هذا النظام لورثة المؤلف من بعده، عدا إجراء تعديل أو حذف على المصنف».

من ألوان الفن، أو بترجمته[1].

(ب) خصائص الجانب المالي لحق المؤلف:

الجانب المالى لحق المؤلف يخول المؤلف حقوقاً ماليـة يمكـن تقويمهـا بالنقود، هذه الحقوق تشبه الحقوق المالية بوجه عام، وبالتالى تتميز بخـصائص تشبه خصائص هذه الحقوق؛ فهو يمكن التصرف فيه ، ويقبل هذا الجانب للحجز فى حالات معينة، وهو مؤقت، وينتقل من المؤلف بوفاته إلى ورثته، وذلك وفقـاً للتفصيل التالي:

١ - الجانب المالى لحق المؤلف قابل للتصرف فيه:

يستطيع المؤلف أن يتصرف فى حقه المالى على مصنفه إلى شخص آخر أيًا كان نوعه، سواء أكان طبيعياً أم معنوياً بمقابل أو بدون مقابل، وسواء كـان هذا التصرف كلياً أم جزئيًا حال الحياة، أو مضافاً إلى ما بعد الموت عن طريق الوصية. «مادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

ويجوز أن يقع التصرف فى الجانب المالى بعد إتمام المؤلـف مـصنفه، ويجوز قبل إتمامه، ويجوز أن يقع التصرف قبل بدء المؤلف فى عمله الـذهنى، لكن لا يجوز أن يشمل التصرف التنازل عن مجموع إنتاج المؤلف الذهنى فـى المستقبل؛ لأن هذا التنازل يعتبر اعتداء على حق المؤلف، ويعتبر تقييداً لحريته، وبالتالى فإن التصرف فى هذه الحالة يقع باطلاً.«مادة ١٢ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

ويجب أن يكون التصرف مكتوباً، وإلا وقع التصرف باطلاً؛ لأن الكتابـة هنا شرط انعقاد فليست لمجرد الإثبات، وقد نصت على ذلك المـادة ١/١١ مـن نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف فجاء فيها: «يشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محل التصرف، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه»، والغرض مـن

(١) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٧٤.

هذا النص تجنب وضع شرطٍ غامض فى الاتفاق على التصرف فى الحق المالى للمؤلف، يؤدى إلى الإجحاف بالمؤلف، أو يثير غموضـاً يـؤدى إلـى كثـرة المنازعات.

ويجب ملاحظة أن التنازل عن الجانب المالى لحق المؤلف لا يـؤدى إلـى تنازله عن جانبه الأدبى؛ لأنهما جانبان مختلفان يقفان جنباً إلى جنب، فبينما الجانب المالى يعتبر من الحقوق المالية التى يجوز التصرف فيها، فـإن الجانـب الأدبـى يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التى لا يجوز التصرف فيهـا، وبالتـالى إذا تنازل المؤلف عن الجانب المالى لحقه فإنه يحتفظ بجانبه الأدبى، وهنا يتوزع حق المؤلف بين شخصين: يكون لأحدهما ــ وهو المؤلف ــ سلطة تقرير نشر مصنفه وتعديله ونسبته إليه وسحبه من التداول، ويكون للآخـر سلطة استغلاله من الناحية المالية، مع مراعاة القيود الواردة فى المادة ١٠ من نظـام ١٤٢٤هـ، الخـاص بحماية حق المؤلف، والتى سبق شرحها[1].

٢ - توقيت الجانب المالى لحق المؤلف:

ليس المقصود من منح المؤلف حق استغلال مصنفه هو حرمان الناس من الاستمتاع من ثمرة فكره ونتاج ذهنه، وإنما المقصود هو حصول المؤلف علـى مقابل مادى يكافئ مجهوده الذهنى والبدنى، وما بذله من مال فى سبيل إخـراج مصنفه، ويشجعه بالتالى على الاستمرار فى عطائه الذهنى؛ لهذا فقد قرر المنظم ــ تحقيقاً لهذا المقصد ــ أن استئثار المؤلف بحق الاستغلال المالى لمصنفه يجب أن يكون مرتبطاً بمدة معينة، تضمن للمؤلف حصوله على مقابل مـالى كـاف لمجهوده الذهنى، ولا يحرم فى الوقت نفسـه المجتمع الاستمتاع بثمـرة فكـره ونتاج ذهنه.

ولقد رأى المنظم أن المدة الكافية لاستئثار المؤلف بحق الاستغلال المـالى لمصنفه هى مدة حياته ثم خمسين سنة بعد وفاته، يكون فيهـا حـق الاسـتغلال

(١) راجع ما سبق، ص ٢١٦.

فوفقاً لهذا النص فإن سلطة المؤلف بتقرير نشر مصنفه الذى لم ينشره قبل موته ينتقل بعده إلى ورثته مالم يكن المؤلف قد أوصى بغير ذلك، وكذلك ينتقل إلى الورثة حق المؤلف فى المحافظة على نسبة المصنف إليه، وحقه فى إدخال التعديلات عليه.

أما حق إجراء تعديل أو حذف على المصنف فلا ينتقل إلى ورثة المؤلف، وذلك بنص المادة ٢/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف.

وفيما يتعلق بانتقال حق نشر المصنف إلى ورثة المؤلف الذى لم ينشره قبل موته، فقد خشى الشارع أن يتقاعس هؤلاء الورثة عن نشر مصنف مورثهم لأي سبب من الأسباب. فيؤدى ذلك إلى الإضرار بحق المجتمع والناس جميعاً فى الاطلاع على فكر واحد منهم والاستفادة بعلمه ونتاج ذهنه؛ ولهذا فقد منح الشارع الوزير المختص سلطة الحلول محل الورثة فى استعمال هذا الحق إذا هم قصروا فى ذلك، فنصت المادة ١/١/١٦/د على أنه: «يجوز للوزير (وزير الإعلام) منح ترخيص نشر للمصنف بعد مضى مدة تحددها اللائحة التنفيذية لكل حالة، إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضى نشر هذا المصنف، وذلك فى الحالات الآتية :

إذا امتنع ورثة المؤلف السعودى أو من يخلفه عن ممارسة الحقوق التى انتقلت إليهم بموجب المادة الحادية عشرة من هذا النظام، وذلك خلال سنة من تاريخ الطلب، إذا لم يكن لديهم عذر مقبول».

(٢) الجانب المالى لحق المؤلف:

فى حق المؤلف فإن الجانب المالى يعتبر صنو الجانب الأدبى، ومنهما معاً يتكون هذا الحق؛ لأن المصنف الذى يفرغ فيه نتاج ذهن المؤلف وثمار فكره يستغرق إعداده مجهوداً كبيراً ذهنياً يبذله المؤلف، ولذا يكون له سلطات أدبية على هذا المصنف، ومادياً يتمثل فى تتبع مصادر بحثه وتجميعها، وما يتطلبه ذلك من إنفاقه لماله، ولذا فمن العدالة أن يكون له سلطة الاستغلال المالى لمصنفه حتى يتمكن من مواصلة مسيرة بحثه، وحتى لا يحرم المجتمع من هذا البحث.

فالجانب المالى لحق المؤلف يعنى حق المؤلف فى الحصول على مقابل مالى، نظير استمتاع غيره بنتاج فكره، وحصيلة تجاربه.

والجانب المالى يخول المؤلف سلطات معينة، كما أن له خصائص تميزه عن الجانب الأدبى للمؤلف.

(أ) السلطات التى يتضمنها الجانب المالى لحق المؤلف:

يمكن جمع السلطات التى يتضمنها الجانب المالى لحق المؤلف فى سلطة واحدة هى: سلطة استغلال المؤلف لمصنفه، وقد نصت المادة التاسعة من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، على الحقوق المالية للمؤلف.

ووفقاً لهذا النص فإن للمؤلف استغلال مصنفه بنفسه، أو عن طريق غيره، إذا تنازل له المؤلف عن هذا الحق، بمقابل أو بدون مقابل، بشرط أن يكون هذا التنازل بإذن كتابى من المؤلف (مادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف.

واستغلال المؤلف لمصنفه قد يكون بطريقة مباشرة، وقد يكون بطريقة غير مباشرة.

والطريقة المباشرة تسمى «الأداء العلنى»، وهى تتمثل فى عرض المصنف على الجمهور مباشرة أيًا كانت صورة هذا العرض؛ كالعرض المسرحى، أو عرضه فى خطبة، أو ندوة، أو التوقيع الموسيقى .... إلخ.

والطريقة غير المباشرة تكون عن طريق «نشره» للجمهور، ويقصد بالنشر وضع المصنف فى نموذج مادى وتقديمه للجمهور، بحيث يكون فى متناول الجميع أيًا كان شكل هذا النموذج (كتاب، أو شرائط، أو صور فوتوغرافية .. إلخ).

واستغلال المصنف قد يتم بصورته الأصلية أو بعد تحويله إلى لون آخر

المالى من حق ورثته، أما بعد انقضاء هذه المدة فإن حق الاستغلال المالى للمصنف ــ والذى يتحقق عادة عن طريق نشره ــ يصبح مشاعاً للجميع، فيستطيع كل شخص ــ بعد هذه المدة ــ نشر هذا المصنف وطبعه وتوزيعه، وذلك دون حاجة إلى إذن من ورثة المؤلف ودون الالتزام بدفع تعويض لهم. «مادة ١/١٩ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

وإذا كان المصنف مشتركاً فإن حق استغلاله المالى يكون لجميع المشتركين فيه، وتنتهى بمضى خمسين سنة على وفاة آخر شخص منهم «مادة ٢/١٩ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف»، هذه هى القاعدة العامة التى تحكم مدة استئثار المؤلف بحق الاستغلال المالى للمصنف.

لكن يرد على هذه القاعدة عدة استثناءات، ورد ذكرها فى المادة١٩ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، وهى على النحو التالى:

أولا: مدة الحماية للمصنفات التى يكون المؤلف بها شخصاً إعتباريًا أو مجهول الاسم هى خمسون سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وإذا عرف اسم المؤلف قبل نهاية الخمسين سنة فإن مدة الحماية هى المدة المنصوص عليها فى الفقرة(١) من هذا البند.

ثانياً: إذا كان المصنف مكوناً من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة أو على فترات، فيعد كل جزء أو مجلد منها مصنفاً مستقلاً بالنسبة لحساب مدة الحماية.

ثالثاً: مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات السمعية، والسمعية البصرية والأفلام، والمصنفات الجماعية، وبرمجيات الحاسب الآلى هى خمسون سنة من تاريخ أو عرض أو نشر المصنف، بغض النظر عن إعادة النشر.

رابعاً: مدة الحماية لأعمال الفنون التطبيقية (سواء كانت حرفية أو صناعية)، والصور الفوتوغرافية هى خمس وعشرون سنة من تاريخ النشر،

ويبدأ حساب المدة فى هذه الحالة من تاريخ أول نشر للمصنف، بغض النظر عن إعادة النشر.

خامساً: (١) مدة الحماية لهيئات الإذاعة عشرون سنة من تاريخ أول بث للبرامج أو المواد المذاعة.

(٢) مدة الحماية لمنتجى التسجيلات السمعية والمؤدين خمسون سنة من تاريخ الأداء، أو أول تسجيل لها بحسب الحال.

ونرى أنه إذا كان للمصنف عدة طبعات يختلف محتوى كل طبعة عن الأخرى، فإن هذه المدة تحسب لكل طبعة على حدة.

٤- الجانب المالى لحق المؤلف ينتقل إلى الورثة:

الجانب المالى لحق المؤلف يعتبر عنصراً إيجابياً فى ذمة المؤلف ينتقل بوفاته إلى ورثته، فهو فى ذلك كسائر الحقوق المالية، ولكن يجب مراعاة القيود الواردة على انقضاء هذا الحق من حيث المدة. «مادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

كما يلتزم ورثة المؤلف بالعقود التى أبرمها مورثهم فى حياته، وما يترتب عليها من حقوق والتزامات للغير.(مادة ١٤ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق الؤلف).

كما يجوز للمؤلف أن يوصى بهذا الجانب المالى لأى شخص سواء أكان واحداً من ورثتة أو للغير، ويجب عندئذ تنفيذ وصيته فى حدودها.

وإذا كان المصنف عملاً فنياً وتوفى صاحبه، أو عملاً مشركاً وتوفى أحد المؤلفين، ولم يكن له وارث فإن نصيبه يؤول إلى من يستحقه حسب أحكام الشريعة الاسلامية.(مادة٤/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق الؤلف).

رابعاً- نطاق الحماية:

تسرى أحكام نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف على المصنفات الآتية:

١- مؤلفات الاشخاص الطبيعيين داخل وخارج المملكة:

(ا) مصنفات المؤلفين السعودين وغير السعودين التى تنشر، أو تنتج أو تمثل، أو تعرض لأول مرة فى المملكة العربية السعودية.

(ب) مصنفات المؤلفين السعودين التى تنشر، أو تنتج أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة العربية السعودية.

٢- مصنفات هيئات الإذاعة، ومنتجى التسجيلات الصوتية، والمؤدين.

٣-المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الإتفاقات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التى تكون المملكة طرفاً منها.

خامسا: العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام نظام١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف:

قرر نظام ١٤٢٤ هـ، حماية قانونية لحق المؤلف تمثلت فى أن لجنة الفصل فى المخالفات إذا وقع اعتداء على حق المؤلف يمكنها أن تتخذ الإجراءات التحفظية ما يؤدى إلى وقف هذا الاعتداء، وبالإضافة إلى ذلك نص النظام على عقوبات جنائية تتفاوت من الإنذار حتى السجن، كما بين من يتولى ضبط المخالفات المتعلقة بهذا النظام؛ وذلك على النحو التالى:

١ - الإجراءات التحفظية:

بسبب كثرة صور الاعتداء على حقوق المؤلفين فى الآونة الأخيرة، والتى

قد تأخذ شكل تقليد المصنف، أي طبعه ونشره بغير إذن مؤلفه، أو نسبة مصنف إلى مؤلف معين على غير الحقيقة لاستغلال اسمه وشهرته لرواج المصنف بين الناس، وغير ذلك من صور الاعتداء، فقد قرر المنظم فى حالة وقوع اعتداء على حق المؤلف، أيًّا كانت صورته، أن للمؤلف أو من يخلفه أن يطلب من لجنة الفصل فى المخالفات أن تصدر قراراً مؤقتاً بوقف طبع المعتاد عليه أو إنتاجه، أو نشره، أو توزيعه، وإجراء الحجز التحفظى على النسخ والمواد والصور التى استخرجت منه، أو القيام بأى إجراء مؤقت لحماية حقه، وذلك إلى حين الفصل النهائى فى الشكوى أو التظلم من المتهم بالاعتداء على حق المؤلف، والأول جوازى للجنة. (مادة ٢٢/٧ من نظام ١٤٢٤ هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

٢- الجزاء الجنائى:

قرر المنظم عقوبة جنائية توقع على المعتدى على حق المؤلف، وبالتالى فهو يعتبر اعتداءه بمثابة جريمة، وقد نص المشرع على هذه العقوبة فى المادة ٢٢ منه، وهى عقوبة متدرجة على النحو التالى:

أولاً: يعاقب كل من خالف حكماً من أحكام هذا النظام بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- الإنذار.
- غرامة مالية لا تزيد على مائتين وخمسين ألف ريال.
- إغلاق المنشأة المتعدية، والتى ساهمت فى الاعتداء على حق المؤلف مدة لاتزيد على شهرين.
- مصادرة جميع نسخ المصنف، وكذا المواد المخصصة، أو المستخدمة فى ارتكاب التعدى على حق المؤلف.
- السجن مدة لاتزيد على ستة أشهر.

ثانياً: فى حالة تكرار التعدى على المصنف نفسه أو غيره، تجوز مضاعفة الحد الأعلى للعقوبة، أو الغرامة، والإغلاق.

ثالثاً: إذا رأت اللجنة أن المخالفة تستوجب عقوبة السجن أو غرامة مالية تزيد على مائة ألف ريال، أو تستوجب شطب الترخيص، يرفع الموضوع للوزير لإحالته إلى ديوان المظالم.

٣- الجزاء المدنى:

بالإضافة إلى العقوبات الجنائية المترتبة على مخالفة أحكام نظام ١٤٢٤هـ أجازت المادة الثانية والعشرون من هذا النظام للجنة الخاصة بالفصل فى المخالفات المتعلقة بهذا النظام أن تقرر تعويضًا ماليًا لصاحب حق المؤلف المعتدى عليه الذى يتقدم للشكوى، ويكون التعويض متناسبًا مع حجم الإعتداء، والضرر الذى لحق به.

كما يجوز للجنة أن تضمن قرارها عقوبة التشهير بحق المعتدى، ويكون النشر على نفقته، وبالطريقة التى تراها اللجنة مناسبَة، كما يجوز للجنة أن تضمن قرارها تعليق مشاركة المنشأة المعتدية فى الأنشطة أو المناسبات أو المعارض إذا ضبطت المخالفة في منشأة تجارية، على ألا تزيد مدة التعليق على عامين.

٤- التظلم:

تنص المادة ٢٣ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف على أنه:

يحق لمن صدر ضده قرار من اللجنة التظلم أمام ديوان المظالم خلال الستين يومًا من تاريخ إبلاغه بهذا القرار.

والمقصود بالقرار هو كافة القرارات الصادرة من لجنة النظر فى المخالفات المتعلقة بنظام حماية حق المؤلف.

وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية ويتم إعتمادها من الوزير (مادة ٢٥ من نظام ١٤٢٤ هـ،الخاص بحماية حق المؤلف).

٥- الموظف المختص بضبط مخالفات نظام ١٤٢٤ هـ، الخاص بحماية حق المؤلف:

يتولى موظفون مختصون بوزارة الإعلام والثقافة ضبط المخالفات المتعلقة بنظام حماية حق المؤلف، وزيارة المنشآت الإعلامية والتجارية والمستودعات والمؤسسات العامة والخاصة، والتى تستخدم المصنفات الفكرية فى أنشطتها، والتحقيق فيها، ويكون لهم صفة الضبط القضائى، وتحرير أى أدلة تثبت هذه المخالفات. (مادة ٢٤ من نظام ١٤٢٤ هـ،الخاص بحماية حق المؤلف).

الفصل الثالث

أركـــان الحـــق

تمهيد وتقسيم:

للحق أركان ثلاثة؛ هى: مضمون الحق، وصاحب الحق، ومحل الحق.

(١) أما مضمون الحق: يعني السلطات التى يقررها القانون لـصاحب الحـق، فمضمون حق الملكية هو السلطات التى تكون للمالك على محل حقه وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومضمون حق الدائنية هو السلطة التى تخول للدائن إجبـار مدينه على الوفاء بالتزامه، ومضمون حق المؤلف هو السلطات التى يخولهـا لـه الجانب الأدبى والجانب المادى لهذا الحق، ولما كان مضمون كل حق يـدخل فـى دراسة أنواع الحقوق وتقسيماتها، والتى سبق عرضها فى الباب الثـانى، فـسوف نستبعد دراسة هذا الركن فى هذا الباب الذى نبحث فيه أركان الحق بوجه عام.

(٢) أما صاحب الحق: هو الشخص الذى يخوله القانون سلطات الحق، ولما كان كل حق يقابله واجب، فصاحب الحق يقابله دائماً شخص يقع علـى عاتقـه واجب؛ ولهذا فدراسة صاحب الحق تتضمن فى نفس الوقت دراسة من يقع عليه الواجب، وهذا أو ذاك قد يكون شخصاً وهو الإنسان، وقد يكون شخصية معنوية أو اعتبارية كالشركة أو الجمعية.

(٣) وأما محل الحق: هـو الشيء الذى يمارس صاحب الحق سلطاته عليه، فهو فى الحقوق العينية شيء مادى، وفى الحقوق الذهنية شيء معنـوى، وفـى حقوق الدائنية هو ثمرة العمل أو الامتناع عن العمل؛ فالشيء محل مباشـر فـى الحقوق العينية والمعنوية، وغير مباشر فى حقوق الدائنية.

وبناءً على ذلك اذا استبعدنا مضمون الحق من الدراسة فى هذا الفصل، فلا يبقى إلا أن ندرس ركنى الحق الآخرين فى مبحثين متتاليين نخصص أولهما لصاحب الحق وهو الشخص، والثانى لمحل الحق وهو الشئ، وذلك على النحو التالى:

االمبحث الأول: الأشخاص.

المبحث الثانى: الأشياء.

المبحث الأول
الأشخاص

تمهيد وتقسيم:

الشخص فى غير المجال القانونى هو الإنسان، أما الشخص فى نظر القانون فهو كل كائن تكون له شخصية قانونية.

والشخصية القانونية تعنى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتبعاً لذلك فإن الشخص فى نظر القانون يشمل الإنسان باعتباره شخصاً طبيعياً، ويشمل أيضاً مجموعة من الأموال أو من الأشخاص تنشأ لتحقيق غرض معين مثل الشركات أو الجمعيات، وقد جعل لها القانون شخصية قانونية لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ولهذا تسمى الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

ولكل شخص، أيًّا كان، شخصية قانونية، وتثبت هذه الشخصية للشخص طالما لديه القدرة على كسب حق واحد أو التحمل بالتزام واحد، وهى صفة غير قابلة للانقسام؛ فهى إما أن توجد كاملة، وإما أن لا توجد مطلقاً، تبعاً لصلاحيته فى أن يكون شخصاً قانونياً أو لا يكون[1].

وإذا كانت الشخصية لا تقبل الانقسام فإما أن يكون للشخص شخصية قانونية أو لا تكون له، فإذا ثبتت له فهى تختلف من حيث قوتها من شخص إلى آخر، ويطلق على مدى قوة هذه الشخصية فى كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات اصطلاح «أهلية الوجوب»، وتعنى مدى ما يتوافر للشخص من صلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وبالتالى يمكن أن تكون أهلية الوجوب لشخص كاملة إذا كان يستطيع كسب جميع الحقوق والتحمل بجميع

(١) انظر فى هذا المعنى : سليمان مرقس، المرجع السابق، بند ٢٧١، ص٤٩٦.

الالتزامات، ويمكن أن تكون ناقصة إذا كان لا يستطيع سوى كسب بعض الحقوق وتحمل بعض الالتزامات[١].

ومن هذا يتبين أن الأشخاص القانونيين نوعان: أشخاص طبيعية، وأشخاص معنوية، لهذا سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتكلم في الأول منهما عن الشخص الطبيعى، والثانى عن الشخص المعنوى.

(١) يخلط كثير من الفقهاء بين اصطلاح الشخصية القانونية واصطلاح أهلية الوجوب ويعتبرونهما مترادفين، والقليل من يميز بينهما كما أوردنا فى المتن. انظر فى التمييز بين هذين المصطلحين: د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص ٤٤١، ٤٤٢.

المطلب الأول
الشخص الطبيعى

تعريف:

الشخص الطبيعى هو الإنسان، وكل إنسان له شخصية قانونية، تثبت له بمجرد ولادته، وقديماً لم يكن لفئة معينة من الناس شخصية قانونية وهى فئة الرقيق، فقد كانت عبارة عن مال مملوك لسيده، هو والجماد سواء، ولكن بعد زوال الرق فى كافة القوانين المعاصرة أصبح لكل إنسان شخصية قانونية.

والحيوان ليست له شخصية قانونية مهما بلغ من اعتناء بعض القوانين به، ومهما بلغت الالتزامات التى يلقيها القانون على عاتق الإنسان للرفق بالحيوان، فلا يمكن القول بأن هذه الالتزامات يقابلها حقوقٌ تثبت للحيوان، وبالتالى تكون له شخصية قانونية، فإن مصدر هذه الحقوق فكرة أخلاقية، وهدفها مصلحة الإنسان نفسه[١].

ولشخصية الإنسان مدة، تبدأ من وقت معين وتنتهى فى وقت معين، طوال فترة حياتها يكون لها من الخصائص التى تتميز بها؛ لهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتكلم فى الأول منهما عن مدة الشخصية، والثانى عن خصائص الشخصية.

(١) د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، بند٢٦٦، ص ٣٨٧.

الفرع الأول
مدة الشخصية

أولاً: بدء الشخصية:

تبدأ شخصية الإنسان بالميلاد؛ أى من الوقت الذى ينفصل فيه عن أمه حيًّا، لكى تبدأ شخصية الإنسان هناك شرطان:

(١) تمام ولادته: وتتم ولادة الانسان بانفصاله التام عن أمه سواء أكان هذا الانفصال بمجهود الأم وحدها، أم بواسطة عملية جراحية «عملية قيصرية» ساعدت على انفصاله عن رحم أمه، وهذا الرأى السائد فى القانون المصرى يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامى «المالكية، الشافعية، الحنابلة»، وهو يخالف مأخذ به الحنفية؛ لأنه يكفى عندهم لثبوت الشخصية أن ينفصل الجزء الأكبر من الجنين عن أمه.

وتثبت الشخصية للإنسان بمجرد انفصال الجنين عن رحم أمه وخروجه إلى الحياة، حتى لو ظل متمسكاً بها بما يعرف «بالحبل السرى».

(٢) تحقق حياته: لا تبدأ الشخصية بمجرد ميلاد الإنسان، بل بمجرد تحقق حياته، بحيث لو تمت ولادته ولكنه ولد ميتاً لا تبدأ شخصيته، ويعتبر كأن لم يكن.

وتثبت حياة المولود ببعض المظاهر الخارجية التى يستدل منها على حياته، كبكائه، أو صراخه، أو شهيقه، أو حركته، فإن لم يثبت شيء من هذا كان للقاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين فى أن المولود قد ولد حياً،ويكفى أن يولد الجنين حياً حتى تثبت له الشخصية.

ويقضي نظام الأحوال المدنية السعودي، الصادر بتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠هـ بوجوب التبليغ عن المولود، وقد نظم هذا التبليغ، وقرر إمساك سجلات لقيد

المواليد، ويجب أن يتم التبليغ عن الميلاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الميلاد، ومتى تم التبليغ يتم استخراج مستند رسمى بواقعة الميلاد ويكون دليلاً عليها، وهذا المستند يسمى «شهادة الميلاد».

على أنه يجب أن يلاحظ أن القيد فى سجل المواليد أو شهادة الميلاد ليس هو الدليل الوحيد لإثبات الولادة، فواقعة الولادة واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الطرق.

مركز الجنين «الحمل المستكن»:

الأصل أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ منذ ولادته حيًّا، لكن القانون أعطى الجنين بعض الحقوق، على الرغم من أن شخصيته لم تبدأ بعد، استثناء من هذا الأصل.

والحمل المستكن هو الجنين الذى يمكث فى رحم أمه لا يتجزأ ولا ينفصل عنها حتى يولد، والسبب فى أن القانون قد أعطاه بعض الحقوق هو أن لهذا الجنين روحاً تتميز عن روح أمه.

والحقوق التى قررها القانون لهذا الجنين هى التى لا يتوقف اكتسابها على قبوله؛ كحقه فى ثبوت نسبه لأبيه، وحقه فى الميراث بحيث يفترض أنه ذكر ويحجز نصيبه على هذا الأساس، فإن تحقق هذا الفرض وولد ذكراً استحق ما حُجز له، وإن كان أنثى استحقت نصيبها ورُدّ باقى المحجوز للجنين إلى الورثة.

ونخلص مما تقدم أن للجنين أهلية وجوب ناقصة، فهو ليس صالحاً لأن يحمل بأى التزام من أى نوع، أما بالنسبة للحقوق فصالحيته لاكتسابها مقيدة بالحقوق التى لا يحتاج لاكتسابها إلى القبول، فالنسب والإرث والوصية والاشتراط لمصلحة الغير تثبت للشخص دون حاجة إلى قبوله.

وأخيرا يجب التنبيه على أن ما يكتسبه الجنين من حقوق يكون موقوفاً على ولادته حياً فإذا تحقق هذا الشرط ثبت للجنين هذه الحقوق من وقت الحمل

لا من وقت الميلاد، وإذا مات بعد ذلك فإن ما كان محجوزاً له يعتبر تركة عنه ويؤول إلى ورثته حتى وإن كان موته بعد الولادة بلحظات، وأما إذا ولد ميتاً فإنه يعتبر كأن لم يكن وبالتالى يعتبر كأنه ما استحق شيئاً مما تقرر له من حقوق، فيرد ما حجز له إلى مستحقيه من ورثة ما كان الجنين سيرث منه لو أنه ولد حياً.

ثانياً: انتهاء الشخصية:

تنتهى شخصية الإنسان بمجرد وفاته، وتتحقق الوفاة بخروج روحه من جسده وتوقف جميع أعضائه عن الحركة، وهذه هى الوفاة الحقيقة، وهى تختلف عن الوفاة الحكمية التى تكون بحكم القانون على شخص يغلب على حاله أنه مات دون التيقن من ذلك، حسماً للنزاعات التى تثور بسبب الشك فى حياته، وهذا هو «المفقود».

(١) نهاية الشخصية عادة:

تنتهى شخصية الإنسان عادة عن طريق موته، وقد كانت تنتهى فى الماضى عن طريق الرق، ولكن بعد انتهاء الرق فى العصر الحديث أصبحت الحياة هى مناط الشخصية الوحيدة تدور معها وجوداً وعدماً.

وقد ذهب فريق من علماء الفقه الإسلامى وفقه القانون الوضعى إلى أن شخصية الإنسان تمتد استثناء بعد وفاته إذا كانت تركته مثقلة بالديون، فتبقى أمواله على حكم ملكه إلى أن تسدد ديونه وتنفذ وصاياه، ذلك أن التركة فى الشريعة الإسلامية لا تكون إلا بعد سداد الديون ويعرف هذا المبدأ بأنه **«لا تركة إلا بعد سداد الديون»**[1].

ويجب ملاحظة أن الورثة يلتزمون بالوفاء بديون مورثهم فى حدود ما آل

(١) د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعه، دروس فى مبادئ القانون، سنة ١٩٩٣، ص٢٥٣.

إليهم من أموال، فإن لم تف بديونه فهم لا يكلفون بوفاء شيء من ديونه من أموالهم الخاصة؛ حيث ان ذمة الورثة منفصلة عن ذمة مورثهم.

(٢) نهاية الشخصية حكماً (مركزا المفقود):

المفقود هو الغائب الذى لا نعرف حياته أو مماته, وتنتهى شخصية المفقود بحكم القانون.

ويفرق القانون بين المفقود والغائب، فالغائب هو كل شخص هجر موطنه وماله بإرادته، ولو كانت حياته محققه، وذلك متى حالت ظروف قاهرة دون إدارة أمواله بنفسه أو بوكيل عنه، وترتب على ذلك إضرار بمصالحه أو مصالح غيره[1].

أما المفقود فهو كل غائب لا تعرف حياته أو وفاته، وعلى ذلك فكل مفقود غائب، ولكن لا يعتبر كل غائب مفقوداً.

وقد فرق نظام الأحوال المدنية السعودي بين الغائب والمفقود فيما يتعلق بأحكام وفاة كل منهما:

فقد بينت المادة ٥٥ من نظام الأحوال المدنية السعودي أحكام وفاة الغائب، إذا حدثت الوفاة في جهة قريبة من مقر الممثلية السعودية في أي دولة أجنبية ، فقد نصت علي انه: (إذا حدثت الوفاة أثناء السفر خارج المملكة وجب التبليغ عنها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الوصول، ويوجه التبليغ إلي الممثلية السعودية المختصة في البلد الذي يقصد المسافر، وفي حالة العودة يكون التبليغ لدي أي مكتب للأحوال في المملكة.).

وقد بينت المادة ٥٦ من نظام الأحوال المدنية السعودي أحكام وفاة الغائب، إذا حدثت الوفاة في الخارج في جهة بعيدة عن مقر الممثلية السعودية، فقد نصت علي انه (استثناء مما سبق إذا حدثت الوفاة في الخارج في جهة بعيدة عن مقر

(١) د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعة، المرجع السابق، ص٢٥٤.

المماثلة السعودية جاز التبليغ عنها بواسطة البريد المسجل بشرط ان يكون التبليغ مصحوباً بشهادة وفاة من السلطة المختصة في الجهة التي حصلت الوفاة فيها).

بينما بينت المادة ٦٠ من نظام الأحوال المدنية السعودي أحكام وفاة المفقود، إذا فقد في كارثة من الكوارث ، فقد نصت علي انه: (إذا غرقت باخرة، أو سقطت طائرة، وفقد بعض الركاب، أو الملاحين، أو حدثت كوارث فقد فيها أشخاص، ولم يكن القيام بإجراءات قيد الوفيات — لما سبق — يتخذ وزير الداخلية بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الحادث قرارًا بفقد الأشخاص الذين كانوا فيها مع ذكر أسمائهم، وإشعار إدارة الأحوال المدنية المختصة للتأشير بذلك على قيودهم، ولكن لا تثبت الوفاة إلا بصدور حكم شرعى بذلك).

والذى يهمنا فى هذا المقام هو المفقود، وهو الذى يجوز الحكم باعتباره ميتاً، وبالتالى بانتهاء شخصيته، حتى ولو كان فى الواقع حيًا.

وسنعرض فى ما يلى لدراسة مركز المفقود فنبين حالته قبل الحكم بموته، وبعد الحكم، ثم نبين أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته.

(أ) فى الفترة بين بدء غياب المفقود والحكم بموته:

تكون حياة المفقود فى هذه الفترة مشكوكاً فيها، فلا يعرف أحي أم ميت، تبعاً لذلك تكون شخصيته مشكوكاً فيها أيضاً، وهنا يفترض أصلح الأمرين بالنسبة له، ويترتب على ذلك أن يبقى ماله على ذمته ولا يقسم على الورثة، وإذا كان قد ترك وكيلاً لحفظ أمواله وإدارتها بقى هذا الوكيل قائماً على هذه الإدارة، وإذا لم يترك وكيلاً أقامت المحكمة وكيلاً عنه يتولى شئونه، كما تبقى زوجته على ذمته فلا يتزوجها أحد إلا إذا حكم القاضى بالتطليق بناءً على طلبها لتضررها من غيبته.

يترتب على ذلك أيضاً أن يعتبر المفقود ضمن ورثة قريبه الذى مات بعد الفقد، كما يعتبر موجوداً بالنسبة لوصية أوصى له بها ومات الموصى بعد تاريخ فقد الموصى له، ولكن نظراً لأن حياته مشكوكٌ فيها فلا يمكن ضم نصيبه فى

الإرث أو الوصية إلى أمواله، إنما يوقف كما يوقف نصيب الجنين، حتى تثبت حياته أو يحكم بموته.

(ب) بعد الحكم بموته:

قرر القانون،والفقه الاسلامي أن حياة المفقود يجب أن تنتهى بعد مدة معينة حكماً، وبالتالى تنتهى شخصيته القانونية، حسماً لكل نزاع يثور بسبب الشك حول حياته؛ لأنه من غير المعقول أن يظل المفقود حياً إلى الأبد، وهناك خلاف فى الفقه الاسلامى حول المدة التى يحكم بعدها بموت المفقود؛ ففى المذهب الحنفى يحكم بموت المفقود اذا انقرض أقرانه فى بلده، فإن تعذر البحث عن أقرانه حكم القاضى بموته بعد تسعين سنة بعد ولادته.

وخلال هذه الفترة يظل مركز المفقود غير واضح، فتبقى أمواله على ذمته ولا تتزوج زوجته غيره، وقد ترتب على ذلك أن ظل مركزه معلقاً لمدة طويلة مما يؤدى إلى الإضرار بذويه.

أما فى المذهب الحنبلى — وهو المذهب المعمول به فى المملكة العربية السعودية — إذا غاب المفقود فى ظروف يغلب فيها الهلاك كما إذا كان فقد فى فيضان أو زلزال يحكم القاضى بموت المفقود بعد مضى أربع سنوات من تاريخ فقده.

وموقف المذهب الحنبلى فى هذا الشأن أفضل من موقف المذهب الحنفى؛ لأن مدة الأربع سنوات تعد مدة معقولة للحكم بعدها بموت المفقود إذا غاب فى ظروف يغلب فيها الهلاك، فلاهى بالطويلة - كما فى المذهب الحنفى - التى تؤدى إلى تعلق مركز المفقود، ولاسيما زوجتة طوالها، ولاهى بالقصيرة التى تؤدى الى ضياع حقوق المفقود لمجرد غيابه مدة قصيرة[1].

أما إذا فقد المفقود فى ظروف لا يغلب عليه فيها الهلاك، فإن القاضى

(١) الريس و الرويس، المرجع السابق، ص ٢٣٨ هامش ٢.

يحكم بموته بعد مضى المدة التى يقدرها سواء كانت أربع سنوات أو أكثر، وبديهى أن صاحب الشأن يستطيع أن يطلب من القاضى الحكم بموت المفقود قبل مضى أربع سنوات، ولكن عليه فى هذه الحالة أن يقيم الدليل على وفاته، وفقاً للقواعد العامة.

وقد اعطيت المادة ٦٠ نظام الأحوال المدنية السعودى الصادر سنه١٤٠٧هـ ـ كما سبق ـ وزير الداخلية الحق فى إصدار قرار بفقد الأشخاص، الذين يفقدون فى حالات الكوارث، مع ترتيب بعض الآثار الأدارية على هذا القرار.

هذا النص يعطى وزير الداخلية الحق فى إصدار قرار بفقد هؤلاء الأشخاص الذين يفقدون فى حالات الكوارث، كغرق سفينة ، او سقوط طائرة،وذلك بعد مرور ٣ شهور من تاريخ فقدهم لكن هذا الحكم لا يعتبر استثناءً على أحكام المدة المعمول بها فى المذهب الحنبلى الخاصة بالمفقود؛ لأن قرار وزير الداخلية ماهو إلا قرار إدارى لايرتب سوى آثار إدارية تتعلق بالتأشير بهذا القرار فى سجلات الأحوال المدنية، لكن الموت الحكمى فى هذه الحالة لا يثبت إلا بعد صدور حكم ن القضاء الشرعى المختص، والسبب فى إعطاء وزير الداخلية هذا الحق هو صعوبة اتباع القواعد العامة لقيد الوفيات فى الحالات المذكورة فى النص قبل سقوط طائرة أو غرق سفينة أو ماشابه، فسهل المشرع على ذوى الشأن قيد الوفاة عن طريق هذا القرار.

(جـ) ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته:

فيما يتعلق بالأموال يأخذ المفقود ما بقى من أمواله فى يد ورثته، وكذلك ما يوجد فى أيدى ورثة مورثه من نصيبه الذى رُد إليهم، وما يوجد من الوصية فى أيدى ورثة الموصى الذى رُد إليهم، أما ما استهلكه هؤلاء أو تصرفوا فيه فهم غير ملزمين برده؛ لأنهم تملكوه بحكم القاضى.

وفيما يتعلق بزوجته، تكون له إن كانت لم تتزوج، أو تزوجت ولم يدخل

بها، أما إذا كانت قد تزوجت غيره ودخل بها غير عالم بحياة المفقود فهى للزوج الثانى وإلا فهى للزوج الأول، وكذلك هى للأول إذا كان الزواج الثانى قد أبرم فى عدة وفاة الأول[1].

(١) مادة٨، من قانون رقم ٢٠ المصرى لسنة ١٩٢٠م

الفرع الثانى
خصائص الشخصية القانونية

تقسيم:

تتميز كل شخصية قانونية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الشخصيات الأخرى، ويمكن إجمال هذه الخصائص فى: الاسم، والحالة، والموطن، والذمة المالية، والأهلية.

وسنعالج كل خصيصة من هذه الخصائص فى غصن مستقل، وفقاً للتقسيم التالى.

الغصن الأول : الاسم.

الغصن الثاني : الحالة.

الغصن الثالث : الموطن.

الغصن الرابع : الذمة المالية.

الغصن الخامس : الأهلية.

الغصن الأول
الاســـم

مكونات الاسم:

لكل إنسان اسم يميزه عن غيره من الناس، ويتكون هذا الاسم من الاسم الشخصى واللقب، وهو اسم الأسرة، ويجب ان يكون لكل شخص إلى جانب اسمه الشخصى لقباً حتى يتميز عن غيره، وهذا اللقب ينتقل إلى أولاده.

وفى المملكة العربية السعودية، اللقب عنصر أساسى فى الاسم فكل شخص فى المملكة العربية السعودية له – بالإضافة إلى اسمه الشخصى – لقب هو اسم اسرته، لكنه يختلف عن اللقب فى الدول الغربية فى أنه فى المملكة العربية السعودية لا يقدم اللقب على الاسم الشخصى فى الأوراق الرسمية، بينما فى الدول الغربية يقدم اللقب على الاسم الشخصى فى كافة الأوراق الرسمية، بل يكتفى في هذه الدول – فى بعض الأحيان – بكتابة اللقب، وأول حرف من الاسم الشخصى.

ايضًا فى المملكة العربية السعودية، لقب الزوج لا ينتقل إلى زوجته بمجرد انعقاد عقد الزواج، بينما تحمل الزوجة فى الدول الغربية لقب زوجها.

الطبيعة القانونية للاسم:

للاسم طبيعة مزدوجة؛ فمن جهة اتخاذ اسم واجب يقع على عاتق الشخص، ومن جهة أخرى للشخص حق فى أن يتسمى باسم معين.

(١) واجب اتخاذ الاسم:

يجب على الشخص أن يتخذ لنفسه اسماً يميزه عن غيره من الأشخاص، ولا يعقل أن يقع هذا الواجب على الشخص منذ ميلاده، وإنما يقع على عاتق المكلف بالتبليغ عن واقعة الميلاد، إذ يجب عليه أن يذكر اسم المولود، واسم أبيه، واسم الجد أو لقب الأسرة.

والأشخاص المكلفون بالتبليغ عن المواليد وفقًا للمادة ٣٣ من نظام الأحوال المدنية السعودي هم، وفقًا للترتيب الآتي:

١- والد الطفل اذا كان موجوداً فى البلد يوم الولادة، أو اذا حضر أثناء مدة التبليغ.

٢- الأقرب درجة للمولود من الأقارب الذكور المكملين من العمر سبعة عشر عاماً القاطنين مع الوالدة فى مسكن واحد.

٣- الأقرب درجة للمولود من الأقارب الذكور المكملين من العمر سبعة عشر عاماً من غير القاطنين مع الوالدة فى المسكن.

٤- عمدة المحلة (أى الحى الذى تقطن فيه الوالدة) أو شيخ القبيلة التى تنتمى إليها.

٥- الحاكم الإدارى فى القرية، أو المركز الذى تقطن فيه الوالدة.

٦- أى شخص أو اشخاص تنص اللائحة التنفيذية على مسئوليتهم مسئولية.

وتقع مسئولية التبليغ على عاتق الأشخاص السابقين بحسب الترتيب السابق، وتنتفى مسئولية كل فئة فى حالة وجود الفئة التى تسبقها فى الترتيب .

ويجب أن يتم التبليغ عن المواليد فى أى مكتب من مكاتب الأحوال المدنية على النموذج المعد لذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الولادة، وتكون هذه المهلة ثلاثين يوماً إذا حدثت الولادة فى مكان يبعد عن أقرب إدارة أو مكتب للأحوال المدنية أكثر من خمسين ميلاً (م ٣٤ من نظام الاحوال المدنية السعودي).

وإذا حصلت الولادة أثناء السفر خارج المملكة وجب التبليغ عنها خلال ١٥ يوماً من تاريخ الوصول، ويوجه التبليغ إلى السفارة السعودية فى البلد الذى يقصده المسافر، وفى حالة العودة يكون التبليغ إلى أى مكتب للأحوال فى المملكة.

وبالنسبة للتؤام يكون التبليغ عن ميلادهم كل على انفراد، ويقيد كل منهم على حدة، مع الاشارة إلى الساعة والدقيقة التى ولد فيها كل منهم (م ٣٧ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

ولا يجوز اشتراك أخوين أو أختين من الأب أو ابن مع أبيه فى إسم واحد، إذا كان الاثنان على قيد الحيا'، كما لايجوز بالنسبة للمواطنين تسجيل أسماء مخالفة للشريعة الإسلامية (م٤٥ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

ولم تبين المادة السابقة ماهو المقصود بالأسماء المخالفة للشريعة الإسلامية.

ويعاقب المخالف للأحكام السابقة بغرامة لاتزيد على عشرة ألاف ريال(م٨).

وواجب اتخاذ الاسم الهدف منه تحقيق مصلحة الجماعة فى أن يتميز أفرادها بأسماء معينة، فتستقر المعاملات، ويستتب الأمن الاجتماعي، بحيث تذهب الحقوق لأصحابها، ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره.

وما دام اتخاذ الاسم واجباً يقع على عاتق الشخص لمصلحة الجماعة فلا يستطيع هذا الشخص أن يغير اسمه أو يعدل فيه بدون إذن الجماعة التى اشتهر فيها باسم معين، لهذا فرض نظام الاحوال المدنية السعودي إجراءات معينة لتغيير اسم الشخص، الهدف منها إعلام جميع الناس بالاسم الجديد، وحتى يتمكن من له مصلحة فى أن يعترض على هذا التغيير، هذه الإجراءات تتمثل فى التقدم بطلب التغيير، أو التصحيح على النموذج المعد لذلك إلى لجنة تسمى «اللجنة الفرعية» فى المناطق، وتتكون كل لجنة فرعية من:

١- مستشار يعينه وزير الداخلية.

٢- مندوب يعينه وزير العدل.

٣- مندوب يعينه وزير الصحة. (م٨٢ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

ولايجوز أن يصدر أى تعديل فى الإسم إلا بقرار من هذه اللجنة الفرعية (م١٥ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

(٢) حق الشخص على اسمه :

إذا كان اتخاذ الاسم واجباً يقع على عاتق الشخص المكلف بالتبليغ عن واقعة الميلاد، فإن لكل شخص حقاً في أن يسمي باسم معين يميزه عن غيره من الناس،وقد ذهب البعض إلى أن حق الشخص على اسمه هو حق ملكية ينصب على شيء معنوى يطلقون عليه «ملكية الاسم»، لكن هذا الرأى غير صحيح؛ لأن الملكية حق ذو طابع مالى بينما الحق فى الاسم حق غير مالى، كما أن حق الملكية حق مانع لا يستفيد منه غير مالكه، بينما الاسم غير قاصر على شخص معين، فهو لا يستطيع أن يمنع غيره من التسمى باسمه الشخصى، كذلك يشترك جميع أفراد الأسرة فى لقب هذه الأسرة؛لهذا ذهب أغلب الفقهاء ، بحق، إلى أن الحق فى الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ويتميز هذا الحق بكافة الخصائص التى تتميز بها هذه الحقوق؛ فلا يرد عليه التقادم، ولا يجوز التصرف فيه[(١)].

حماية الاسم :

إذا كان الحق فى الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن القانون يحميه كما يحمى الشخصية،و لكل شخص الحق فى الدفاع عن اسمه ضد أى اعتداء، وتتمثل صور الاعتداء على الاسم فى صورتين؛ الصورة الأولى: هى المنازعة فى استعمال الاسم، وتتحقق عند اعتراض شخص على استعمال شخص آخر لاسمه الذى يحمله، أو ادعائه أنه ليس صاحب هذا الاسم بلا مبرر، والصورة الثانية: هى انتحال شخص اسم شخص آخر دون حق.

ويكون لصاحب الاسم وقف الاعتداء على اسمه، أيًا كانت صورته، حتى

(١) د. حسين كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ١٩٩٣م ص٥٤٩.

لو لم يترتب عليه ضرر، أما إذا ترتب عليه ضرر كان لصاحب الاسم ـ فضلاً عن وقف الاعتداء ـ أن يطالب المعتدى بالتعويض عن هذا الضرر.

لكن يجب ملاحظة أن تسمية شخص باسم آخر لا يعتبر انتحالاً للاسم فى جميع الحالات؛ لأن الأسماء تتشابه، ولا يستطيع أحد أن يمنع آخر أن يتسمى باسمه، فانتحال الاسم يقتصر على استخدام اسم معين بحيث يؤدى إلى الخلط بشخص آخر، واقتباس شخصيته، وعدم التمييز بينهما.

اسم الشهرة والاسم المستعار:

قد يكون للإنسان ـ بالإضافة الي إسمه الحقيقى المذكور فى شهادة الميلاد ـ اسم شهرة أو اسم مستعار، واسم الشهرة هو الاسم الذى يشتهر الشخص به بين الناس «خلافاً لإسمه الحقيقى»، والذى يطلقه عليه هو الجمهور.

أما الاسم المستعار فهو الاسم الذى يطلقه الشخص على نفسه، خلافاً لاسمه الحقيقى؛ لتميزه فى بعض نواحى نشاطه كالنشاط الأدبى أو الفنى.

والفرق بين اسم الشهرة والاسم المستعار، هو أن اسم الشهرة يتسمى به الشخص فى كافة أوجه نشاطه، أما الاسم المستعار فهو يتسمى به فى جانب معين من جوانب نشاطه كنشاطه الفنى أو الأدبى، وكل منهما يميز صاحبه عن غيره من الأشخاص، وهو فى هذا الشأن والاسم الحقيقى سواء، وبالتالى يتمتع بالحماية القانونية للاسم الحقيقى، مع ملاحظة أن استخدام الشخص لاسم مستعار أو اشتهاره باسم معين لا يؤدى إلى فقده اسمه الحقيقى.

الاسم التجارى:

الاسم التجارى هو الاسم الذى يستخدمه التاجر كى يمارس تحته نشاطه التجاري، ويكون مميزاً لمحله التجارى، ويدخل فى تكوينه الاسم المدنى كعنصر أساسى إذا كان التاجر فرداً [(١)].

(١) د. مصطفى كمال طه، القانون التجارى، جزء ١، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٦م بند٩٩٧.

ويختلف الاسم التجارى عن الاسم المدنى الذى سبق الحديث عنه؛ لأنه ذو طبيعة مالية تحسب ضمن عناصر المنشأة التجارية أو الصناعية، وبالتالى يجوز التصرف فى هذا الاسم، والتنازل عنه، كما يرد عليه التقادم، ولكن يجب ملاحظة أن هذا الاسم لا ينفصل عن المحل التجارى، وبالتالى لا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له؛ لحماية الجمهور من اللبس والتضليل[٢].

ويحمى القانون الاسم التجارى بنصوص خاصة، تتعلق بالمنافسة غير المشروعة، وتدخل دراستها فى نطاق القانون التجارى.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند١٠٠٨.

الغصن الثانى
الحالة

تعريف:

حالة الشخص هى مجموعة من الصفات تتوفر له بمقتضى القانون، فتؤثر فى حقوقه وواجباته، وهذه الصفات هى انتماؤه إلى دولة معينة، وانتسابه إلى أسرة معينة، واعتقاده فى دين؛ فكل هذه الصفات تؤثر فى حقوق الشخص والتزاماته فعناصر الحالة هى: الحالة السياسية أو الجنسية، والحالة العائلية أو القرابة، والحالة الدينية.

أولاً - الحالة السياسية أو الجنسية:

تعريف الجنسية، وأهميتها:

يقصد بالجنسية ارتباط الشخص بدولة معينة برابطة التبعية والولاء، بحيث يصبح عضواً من أعضائها.

وللجنسية أهمية كبرى فى تحديد الحقوق التى يتمتع بها الشخص والواجبات التى يلتزم بها، فكل الدول تميز فى الحقوق والواجبات بين الوطنى وهو الذى يتمتع بجنسيتها، والأجنبى وهو الذى لا يتمتع بهذه الجنسية، فالأصل أن الأجانب يحرمون من ممارسة بعض الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون، كما أنهم يعفون من بعض الواجبات التى يلتزم بها الوطنيون.

فالحقوق السياسية كحق الترشيح أو الانتخاب فى المجالس النيابية وحق تولى الوظائف العامة الأصل: أنها مقصورة على الوطنيين، فليس للأجانب حق ممارستها، ولكن يجوز استثناء من هذا الأصل، أن يستعان بموظفين من الأجانب، ومن حيث الواجبات السياسية يعفى الأجانب من واجب أداء الخدمة العسكرية الذى يلزم به الوطنيون وحدهم.

وفيما يتعلق بالحقوق المدنية قد يحرم الأجانب من ممارسة بعض هذه الحقوق كحق تملك العقارات عامة أو الأراضى الزراعية خاصة، كما يحذر عليهم امتهان مهن معينة كالطب والمحاماة، لكن ينبغى مراعاة حد أدنى من الحريات والحقوق يجب على جميع الدول منحها للأجانب؛ كالحريات العامة، والحقوق اللصيقة بالشخصية.

أنواع الجنسية:

الجنسية إما أصلية تثبت للشخص بسبب ميلاده ومنذ هذا الميلاد، وإما مكتسبة أو طارئة تثبت للشخص من بعد ميلاده ولسبب آخر غير الميلاد.

(١) الجنسية الأصلية : تثبت للشخص إما على أساس «رابطة أو حق الدم»، ومعناها منح الولد جنسية أبيه أو أمه، وإما على أساس «رابطة الإقليم»، ومعناها منح جنسية الدولة لمن يولد على إقليمها،وتأخذ بالأساس الأول الدول المكتظة بالسكان وتسمى «بالدول المصدرة للرجال»، وتأخذ بالأساس الثانى الدول القلية السكان وتسمى «بالدول المستوردة للرجال».

ويأخذ المنظم السعودى كقاعدة عامة برابطة الدم كأساس لمنح الجنسية بحيث يعتبر سعوديًا كل من ولد لأب سعودى، وذلك بصرف النظر عن محل ميلاده فى السعودية أو فى خارجها. «مادة ٧ من نظام الجنسية السعودي الصادر بتاريخ ٢٢/٢/ ١٣٧٤(١).

إلا أن النظام قد أخذ بحق الإقليم فى حالات معينة، فمنح الجنسية السعودية لكل من يولد على إقليم الدولة فى الحالات الآتية:

١- من ولد فى السعودية من أم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

(١) نظام الجنسية العربية السعودية صدر بالرسوم الملكى رقم ٥٦٠٤/٢٠/٨ بتاريخ ١٣٧٤/٢/٢٢هـ ،ونشر فى جريدة أم القرى ١٥٣٩ فى ١٣٧٤/٣/١٦هـ

٢- من ولد فى السعودية من أبوين مجهولين وهذه حالة «اللقيط» (م ٧من نظام الجنسية السعودي.).

(٢) الجنسية الطارئة: فهى التى تكتسب بعد الميلاد وبسبب غيره، عادة ما يكون عن طريق الإقامة أو الزواج أو المنح، ويطلق على مكتسب الجنسية الطارئة اصطلاح «المتجنس».

وقد نظم نظام الجنسية السعودي طرق كسب الجنسية الطارئة فى المواد ٩، ١٦، ٢٩، ولك على النحو التالى:

(أ) التجنس بسبب الإقامة: وفقًا لنص المادة التاسعة من نظام الجنسية السعودي والتعديلات الواردة عليها التي كانت آخرها الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٥ بتاريخ ١٤٢٥/٩/٤هـ(١).

يجوز منح الجنسية العربية السعودية للأجنبي الذي تتوفر فيه الشروط الآتية:

(١) أن يكون عند تقديمه طلب التجنس قد بلغ سن الرشد.

(٢) أن يكون عند تقديمه طلب التجنس قد اكتسب صفة الإقامة بالسعودية مدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية.

(٣) أن يكون سليم العقل والجسم.

(٤) أن يكون حسن السيرة، وألا يكون قد صدر عليه حكم قضائي بالسجن فى جريمة أخلاقية لمدة تزيد على ستة أشهر.

(٥) أن يكون من أصحاب المهن التى تحتاج إليها البلاد، ويستثنى من هذا الشرط من ولد فى المملكة لأم أجنبية وأب مجهول.

(٦) أن يكسب ارتزاقه بطرق مشروعة.

(١) جريدة أم القرى، السنة ٨١، العدد ٤٠٢٦، الجمعة ٢٦ ذو القعدة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥/١/٧م.

(٣) **الروابط الأســرية**: ويتم من خلالها التأكد من وجود أقارب سعوديين لصاحب الطلب، ومجموع نقاطها لايزيد علي (١٠) نقاط موزعة على النحو التالي:

أ- إذا كان الأب سعودياً فيحصل مقدم الطلب على (٣) نقاط.

ب- إذا كانت الأم ووالدها سعوديين فيحصل مقدم الطلب على (٣) نقاط، أما إذا كانت الأم وحدها سعودية فيحصل على (نقطتين).

ج- إذا كانت الزوجة ووالدها سعوديين فيحصل على (نقطتين)، أما إذا كانت الزوجة وحدها سعودية فيحصل على (نقطة واحدة).

د- إذا كان له أولاد وإخوة سعوديون يزيد عددهم عن اثنين فيحصل على (نقطتين)، أما إذا كانوا لايزيدون علي اثنين فيحصل على (نقطة واحدة).

رابعاً: إذا حصل صاحب الطلب على(٢٣) نقطة كحد أدنى توصى اللجنة بالمضى فى دراسة طلبه، وإذا لم يحصل على هذا الحد فتوصى بحفظ الطلب.

خامساً: الطلبات التى تتم التوصية بالمضى فى دراستها تستكمل بقية إجراءاتها بموجب المادة (٩) من نظام الجنسية السعودي، وتعرض على لجنة التجنس المشكلة بالقرار الوزارى رقم ٢٥٧٧ وتاريخ ١٤٢٣/١٠/١٣هـ، لإصدار التوصية النهائية، وعرضها على وزير الداخلية. (م٨ من اللائحة التنفيذية الجديدة لنظام الجنسية السعودية)

(ب) التجنس بسبب الزواج: أما الزواج فقد أخذ به نظام الجنسية السعودى كسبب من أسباب منح الجنسية الطارئة، حيث يقضى بأنه يجوز لوزير الداخلية منح الجنسية العربية السعودية للمرأة الأجنبية المتزوجة من سعودى، أو أرملة السعودى الأجنبية، إذا قدمت طلباً بذلك وتنازلت عن جنسيتها الأصلية، ويجوز لوزير الداخلية أن يقرر فقدانها الجنسية السعودية إذا انقطعت علاقتها الزوجية بالسعودى لأى سبب

مطلوب

وأستردت جنسيتها الأصلية، أو جنسية أجنبية أخرى. (م١٦ من نظام الجنسية السعودى).

(ج) منح الجنسية الطارئة:

تنص المادة ٢٩ من نظام الجنسية السعودى على أنه: لايحق لغير جلالة الملك منح الجنسية لمن لاتتوافر لدية الشرائط المنصوص عليها في المواد السابقة.

ومقتضى هذه المادة أن لخادم الحرمين الشريفين وحده الحق فى منح الجنسية السعودية لأى شخص لاتتوفر فيه الحالتان السابقتان.

وأخيراً يجب ملاحظة أن الأصل أن يكون للشخص جنسية واحدة، لكن قد تتعدد الجنسيات فى بعض الحالات لشخص واحد؛ مثل أن يكتسب شخص جنسية دولة معينة بمقتضى رابطة الدم، ويكتسب جنسية دولة أخرى بمقتضى رابطة الإقليم، وعندئذ يسمى «متعدد الجنسية»، وقد يفقد الشخص جنسيته دون أن يكتسب جنسية أخرى ويسمى عندئذ «بعديم الجنسية»، وفى حالة تعدد الجنسية أو انعدامها ينشأ خلاف حول القانون الذى يجب تطبيقه على متعدد الجنسية أو عديم الجنسية، وحسماً لهذا الخلاف فإن القاضى هو الذى يحدد القانون الذى يجب تطبيقة فى هذه الحالات.

ثانياً- الحالة العائلية أو القرابة:

أنواع القرابة:

يقصد بالحالة العائلية انتساب شخص لأسرة معينة وارتباطه بأفرادها قرابة ناشئة عن وحدة الأصل بينهم، وهذه هى قرابة النسب، أو ارتباطه بأعضاء أسرة أخرى بمقتضى رابطة الزواج بأحد أعضائها، وهذه هى قرابة المصاهرة، فالقرابة نوعان: قرابة النسب، وقرابة المصاهرة.

(١) قرابة النسب:

قرابة النسب هى الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، وهى نوعان: قرابة مباشرة، وقرابة حواشٍ.

أما **القرابة المباشرة:** فهى الصلة ما بين الأصول والفروع، وهى القرابة التى تقوم على تسلسل عمودى بين من يجمعهم أصل مشترك بحيث يتسلسل أحد الأشخاص من الآخر؛ فالأب والابن، والأم والابن، والجد والابن، وأبو الأب وإن علاء، وأم الأب وإن علت، وأم الأم وإن علت، كل من هؤلاء قريب مباشر.

أما **قرابة الحواشى:** فهى الرابطة بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، فقرابة الحواشى تختلف عن القرابة المباشرة فى أن قرابة الحواشى ليس هناك تسلسل عمودى بين الأقارب، بينما فى القرابة المباشرة يوجد هذا التسلسل العمودى، فتعتبر قرابة حواشٍ: القرابة بين الأخ وأخيه، وبين الشخص وعمه، وبين الشخص وخاله، وبين الشخص وابن عمه وابن خاله، فكل من هؤلاء يجمعهم أصل مشترك، إلا أنه ليس أحدهم فرعاً أو أصلاً للآخر.

كيف تحتسب درجة قرابة النسب؟

فى القرابة المباشرة تحتسب درجة القرابة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل مع إسقاط الأصل وعدم حسابه درجة؛ فالابن يعتبر قريباً من الدرجة الأولى للأب، والابن يعتبر قريباً من الدرجة الثانية لجده لأن الابن درجة وأبوه درجة، وبالتالى تكون هناك درجتان، أما الجد فيخرج من الحساب باعتباره الأصل المشترك بينهما.

وفى قرابة الحواشى تحسب الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه للفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، فالأخ بالنسبة لأخيه قريباً من الدرجة الثانية؛ لأن الأخ يعتبر درجة وأخيه درجة ثانية، والأصل المشترك بينهما هو الأب لا يحتسب، وبالتالى فهم أقرباء من

الدرجة الثانية، والشخص وابن عمه، بينهما قرابة حواش من الدرجة الرابعة، حيث إن ابن العم الأول وهو يصعد للأصل المشترك يعتبر درجة أولى وأبوه وهو «العم الأول» يعتبر درجة ثانية، والأصل المشترك وهو الجد لا يحتسب، ثم نزولاً بالعم الآخر يعتبر درجة ثالثة، ثم وصولاً لابن العم الآخر فيعتبر درجة رابعة، إذن أبناء العمومة أقرباء من الدرجة الرابعة.

(٢) قرابة المصاهرة:

من الأخطاء الشائعة استخدام اصطلاح «النسب» للدلالة على القرابة الناشئة من الزواج، والحقيقة أن هذه القرابة اسمها الصحيح «قرابة المصاهرة»، فقرابة المصاهرة هى القرابة التى تنشأ بالزواج، وهى تقوم بين الزوج وأقارب الزوج الآخر، ولكن يجب ملاحظة أن قرابة المصاهرة تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، ولا تقوم بين أقارب الزوجين، فليست هناك قرابة مصاهرة بين أخي الزوج وأخي الزوجة، أو بين أم الزوج وأم الزوجة ... إلخ.

وأقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر، فأخو الزوجة قريب من الدرجة الثانية بالمصاهرة للزوج، وأبو الزوجة قريب من الدرجة الأولى بالمصاهرة للزوج، وابن عمها قريب بالمصاهرة من الدرجة الرابعة للزوج، وأبو الزوج قريب بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة .... إلخ.

آثار القرابة:

تترتب على القرابة آثار مهمة فى تحديد حقوق الشخص والتزاماته بحسب مركزه فى الأسرة، فالشخص بوصفه أبًا تجب عليه النفقة لأولاده، ويحق له تأديبهم والولاية عليهم، والشخص باعتباره زوجاً يجب عليه الإنفاق على زوجته، ويحق له قبلها التأديب والطاعة.

كما يتحدد مقدار الميراث على حسب درجة القرابة، كما تعتبر القرابة

مانعاً من موانع الزواج فى بعض الأحوال، فيحرم على الشخص الزواج بأخته أو أمه أو عمته أو خالته... وهكذا.

ثالثاً- الحالة الدينية:

فى الدول الغربية لا يعتبر الدين عنصراً من عناصر الحالة، أى أنه لا يؤثر على ما يتمتع به الشخص من حقوق وما يقع على عاتقه من واجبات.

أما فى المملكة العربية السعودية ــ مثلها في ذلك مثل معظم الدول الاسلامية ــ فإن الدين يعتبر عنصراً من عناصر حالة الشخص، يؤثر على مايتمتع به من حقوق ومايقع على عاتق من واجبات، فمثلاً لا يجوز منح الجنسية السعودية إلا للمسلمين.

كما تقضى نصوص المواريث بأن إختلاف الدين مانع من موانع الميراث، فلا ميراث بين المسلم وغير المسلم، كذلك يحق للمسلم بأن يتزوج أكثر من واحدة حتى أربعة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يحق ذلك لغير المسلم، وكذلك يجب على المسلم دفع الزكاة.

الفصل الثالث

الموطن

تعريف الموطن:

الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، بحيث يكون بينه وبين الشخص صلة دائمة، تجعله عالما بكل ما يوجه إليه من خطاب قانونى فى ذلك المكان، فالموطن – وفق هذا التعريف – يعتبر المقر القانونى للشخص ويجب تمييزه عن محل السكن، وهو كل مكان يسكن فيه الشخص، ولو لمدة محدودة. وليس كل مكان يسكنه الشخص يعتبر موطناً له، إلا أن الغالب اجتماع الموطن والسكن فى مكان واحد.

أهمية الموطن:

تحديد موطن لكل شخص تظهر أهميته فى حالات كثيرة؛ منها على سبيل المثال:

(١) فى استيفاء الديون، الأصل أن يكون الوفاء مستحقاً فى موطن المدين.

(٢) نص القانون على أن تسلم الأوراق القضائية المطلوب إعلانها إلى شخص المعلن إليه نفسه أو فى موطنه «مادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودى».

(٣) وفقاً للقواعد التي تحكم الاختصاص القضائي: الاصل أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كيفية تحديد الموطن؟

اختلفت التشريعات حول كيفية تحديد الموطن، وطريقة تعيينه، فيأخذ بعضها بتصور حكمى، بينما يأخذ البعض الآخر بتصور واقعى.

(١) فالتصور الحكمى للموطن: يعنى اعتبار موطن الشخص هو المكان الذى يوجد فيه المقر الرئيس لأعماله، فالمكان الذى يوجد فيه المتجر هو الموطن بالنسبة للتاجر، والمكان الذى يوجد فيه المصنع هو الموطن بالنسبة لرجل الصناعة، والمكان الذى توجد فيه الأرض الزراعية هو الموطن بالنسبة للمزارع، والمكان الذى توجد فيه المصلحة الحكومية هو الموطن بالنسبة للموظف العام.

وهذا التصور تصور حكمى؛ لأنه لا يهتم بالواقع، فموطن الشخص – وفق هذا التصور – قد يختلف عن محل إقامته، ويترتب على هذا ضرورة أن يكون لكل شخص موطن، وأن الشخص لا يمكن أن يكون له إلا موطن واحد.

(٢) والتصور الواقعى للموطن: يعنى اعتبار الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهذا التصور واقعى، لأنه يربط الموطن بفكرة واقعية، وهى الإقامة الفعلية بغض النظر عن مكان عمل الشخص، ويترتب على هذا أن بعض الأشخاص كالبدو الرحل الذين لا يستقرون فى مكان معين، لا يكون لهم موطن، ويترتب على ذلك أيضاً أن بعض الأشخاص قد يكون لهم أكثر من موطن، كالزوج الذى يتزوج بأكثر من زوجة ويقيم مع كل زوجة فى موطن يختلف عن موطن الأخرى.

وقد أخذ المنظم السعودى بالتصورين معاً للموطن فنص فى المادة٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودى على أنه« محل إقامة الشخص المقيم فى المملكة من حيث ممارسة حقوقه المدنية، ولفرض الاخطارات والتبليغات الرسمية التى توجه اليه، هو المكان الذى يقطنه على وجه الاعتياد، ومع هذا يعتبر محل ممارسة الشخص لعمله بصفة مستمرة محلاً لإقامته».

وهذا يعنى أن المنظم السعودى قد أخذ من التصورين معاً الحكمى والواقعى؛ الحكمى حيث جعل موطن الشخص هو المكان الذى يمارس فيه

الشخص عمله بصفه مستمرة، والواقعى حيث جعل الموطن أيضاً للشخص هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهذا يعنى أن من الممكن أن يجمع الشخص الواحد بين موطنين فى نفس الوقت؛ أحدهما وفقاً للتصور الحكمى، والآخر وفقاً للتصور الواقعى.

والحكمة على مايبدو لجمع المنظم السعودى بين التصورين هى: محاولة تفادى المثالب التى تترتب على تبنى تصور واحد دون الآخر، ولاسيما أن مشكلة تحديد موطن بعض الأشخاص كالبدو الرحل الذين لايقيمون فى مكان معين بصفة مستمرة لايمكن حلها إلا بتبنى التصور الحكمى، وبالتالى فإن موطنهم يكون هو المكان الذى يمارسون فيه عملهم بصفة مستمرة، وليس محل إقامتهم؛ لأنهم لايقيمون إلا حيث يعملون.

أنواع الموطن:

ميز المنظم السعودى في نظام الاحوال المدنية بين عدة أنواع للموطن، فبعد أن نص على القاعدة العامة فى المادة ٢٩ ،والتى تجعل الموطن العام المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة أو المكان الذى يمارس فيه عمله بصفة مستمرة، أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة لاحتياجات عملية، فأخذ بالتصور الحكمى فى تحديد موطن إلزامي أو قانوني لبعض الأشخاص، وفى تحديد موطن خاص بالنسبة لبعض الأعمال.

(١) الموطن العام:

وفقاً لنص المادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودى، فإن الموطن العام إما أن يكون المحل الذى يقيم فيه الشخص عادة، وإما أن يكون المكان الذى يمارس فيه الشخص عمله بصفة مستمرة.

أى أن الموطن العام ــ وفقاً لهذا النص ــ هو محل الإقامة أو مكان العمل وفقاً للتفصيل التالى:

(أ) محل الاقامة:

إذا نظرنا إلى الموطن من ناحية الإقامة فيمكن تعريفه بأنه: هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهو موطن «اختيارى»، يستطيع كل شخص أن يختار المكان الذى يعتبر مقراً لإقامته، وبالتالى موطناً عاماً له.

لكن حتى يعتبر المكان موطناً لابد أن يتوفر فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون إقامة الشخص فيه بصفة مستقرة، ولو لم تكن مستمرة، فقد يُقيم أحد الأشخاص بصفة مستقرة فى مسكن ما ولكنه لا يقيم فيه طوال العام، فقد يقضى بعض شهور السنة فى مسكن آخر يتخذه كمصيف مثلاً، فموطنه يعتبر المسكن الذى يستقر فيه وليس المسكن الذى يعتبره مصيفاً؛ لأن المسكن الأول، دون المسكن الثانى، يتوفر فيه شرط الاستقرار حتى ولو لم يتوفر فيه شرط الاستمرار.

الشرط الثانى: هو نية الشخص فى جعل مكان معين موطناً له أو ما يطلق عليه البعض «نية الاستيطان»، فالاستقرار فى مكان معين غير كاف لاعتبار هذا المكان موطناً، ولكن يجب بالإضافة إلى ذلك توفر نية الاستيطان بهذا المكان لاعتباره موطناً، والذى يتحقق من توفر نية الاستيطان أو عدمها هو قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك من المحكمة العليا[1].

(ب) مكان العمل:

إذا نظرنا إلى الموطن من ناحية العمل فإنه يمكن تعريفه بأنه، المكان الذى يباشر فيه الشخص عمله بصفة مستمرة، وإذا كان الشخص يباشر عمله فى عدة أماكن فإن موطن الأعمال هو المكان الذى يوجد فيه الإدارة الرئيسة لهذه الأعمال.

(١) د. سليمان مرقس، بند٣٣٣، ص٦٠١، ص٦٠٢.

ووفقاً لنص المادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودى، يكون لكل شخص ــ بالإضافة إلى موطنه ــ الذى يقيم فيه موطناً آخر، يباشر فيه عمله، وبالتالى يجوز للمتعاملين معه أن يعلموه بكل الأوراق القضائية فى أى موطن من هذين الموطنين.

(٢) الموطن الإلزامى أو القانونى:

هو الموطن الذى يحدده القانون لبعض الأشخاص ويلزمهم باتخاذه موطناً لهم، وهؤلاء هم القصَّر والمرأة المتزوجة.

فقد نصت المادة ٣٠ من نظام الأحوال المدنية السعودى على أنه: (محل إقامة المرأة المتزوجة هو محل إقامة زوجها إذا كانت العشرة مستمرة بينهما، ومحل إقامة القاصر هو محل إقامة والده أو الوصى عليه).

ويعنى هذا النص أن موطن الزوج يعتبر موطناً إلزاميا للزوجة مادامت العشرة مستمرة بينهما، ويعنى أيضاً أن موطن القاصر هو موطن وليه أو الوصى عليه، وقد راعى النظام عند تحديده للموطن الإلزامى لهؤلاء الأشخاص أنهم لا يقومون بمباشرة نشاطهم القانونى بأنفسهم، بل يباشره من ينوب عنهم قانوناً، ولذلك كان من مصلحتهم أن يتحدد الموطن بالنسبة إليهم على أساس المكان الذى يقيم فيه هذا النائب إقامته المعتادة، فهم إنما يخاطبون فى شخصه، كما راعى أيضاً أنهم عادة لا يكون لهم موطن مستقل عن موطن من ينوب عنهم، وبالتالى سهل على الغير التعامل القانونى مع هؤلاء الأشخاص.

(٣) الموطن المختار:

الموطن المختار هو الموطن الذى يختاره الشخص لمباشرة عمل قانونى معين، كما إذا اختار الشخص موطناً له مكتب محاميه.

وقد حظر نظام الأحوال المدنية السعودى على أى شخص اختيار موطناً له بخلاف موطنه العام فقد نصت المادة ٣١ من نظام الأحوال المدنية السعودى

على أنه: « مع مراعاة ماسبق لايجوز لأى شخص أن يختار محل إقامة خاصاً يتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التى توجه إليه بشأن مواضيع أو معاملات معينة، وذلك بالإضافة إلى محل إقامته العام».

الفصل الرابع

الذمة المـالية(١)

تعريف:

الذمة المالية هى مجموعة ما للشخص وما عليه مـن حقـوق وواجبـات مالية[٢]. ووفق هذا التعريف فإن عناصر الذمة تتكون من: الحقوق والالتزامـات المالية، وهى تتكون من جانبين: جانب إيجابى يشمل جميع الحقوق المالية التـى تكون للشخص، أو التى سوف تؤول إليه فى المستقبل، وجانب سلبى ويشمل مـا يقع على عاتق الشخص من واجبات مالية، أو التى ستـقع علـى عاتقـه فـى المستقبل، فكل من الجانبين يتكون من: جزء حاضر، وجزء مستقبل.

ولكل شخص ذمة مالية تدور معه وجوداً وعدماً، حتى لو كانت هذه الذمة فى وقت ما خالية من الحقوق أو الديون، ذلك أن الذمة ـ أشبه بالوعاء ـ التـى تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً، وتستمر معه حتى وفاته، فالذمة مـستقلة عـن عناصرها.

وتختلف الذمة عن الشـخصية؛ فى أن الذمة جـزء من الشخصية، فإذا كانت الشخصية هى صلاحية الشخص كى يكتسب حقوقاً، ويتحمل التزامات، فـإن الذمـة المالية هى صلاحية الشخص بأن يتعلق به نوع معين من الحقوق، وأن يلتزم بنـوع معين من الالتزامات، وهى الحقوق والالتزامات المالية، فالذمة هى الناحية المالية من الشخصية.

والذمة لصيقة بالشخصية لا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها لـشخص غير صاحبها، لكن يمكن للشخص أن يتنازل عن بعض عناصرها، أو حتى عن

---

(١) انظر رسالة الدكتور:د. إسماعيل غانم، المطبوعة بالقاهرة سنة ١٩٥٧.
Essai critique sur la notion du patrimoine' thése, Paris ١٩٥٧.

(٢) د. إسماعيل غانم، محاضرات فى النظرية العامة للحق، ط٢، ١٩٥٨م الناشر مكتبة عبد الله وهبه، ص١١١.

مجموع ما يتعلق به وقت التنازل من حقوق والتزامات مالية إلى شخص آخـر، وحتى لو امتد التنازل إلى كافة عناصر الذمة فهو يقتصر أثـره علـى إفـراغ محتوياتها من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر دون أن يفقد هذا التنازل شخصاً ما ذمته المالية، أو أن يُكسب شخصاً آخر ذمة أخرى مع ذمته المالية.

وتتحدد ثروة الشخص من مجموع ما له وما عليه من حقوق والتزامـات، فعناصر الذمة المالية هى التى تحدد حالة الشخص الماليـة، فـإذا زاد الجانـب الإيجابى فى الذمة «الحقوق» على الجانب السلبى «الديون» فى وقت معين كـان الشخص موسراً، أما إذا حدث العكس بأن كان الجانب السلبى أكبر من الجانـب الإيجابى كان الشخص معسراً أو مفلساً إذا كان تاجراً.

خصائص الذمة المالية:

تعتبر الذمة جانباً من جوانب الشخصية القانونية أو هى بمعنى أدق الجانب المالى للشخصية القانونية، فهى تنشأ مع الشخصية وتلازمهـا وتنتهـى معهـا، ويمكن إجمال خصائص الذمة فيما يأتى:

(١) الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والواجبات الماليـة، أمـا الحقـوق والواجبات غير المالية فلا تندرج فى الذمة، فحقوق الأسرة والحقوق الـسياسية والجانب المعنوى من حق المؤلف لا تعتبر من عناصر الذمة، أما النتائج المالية التى تترتب على هذه الحقوق كالتعويض الذى يستحقه الشخص نتيجة الاعتـداء على حق من هذه الحقوق، هذه النتائج المالية تعتبر من عناصر الذمـة، كـذلك الحق فى النفقة ـ ولو أنه من حقوق الأسرة ـ يندرج ضمن عناصر الذمة.

(٢) الذمة المالية لا تثبت إلا للأشخاص، سواء أكانـت هـذه الأشـخاص طبيعية كالإنسان، أو معنوية كالشركة أو الجمعية، فهـى لا تثبـت للجمـاد أو الحيوان؛ لأن هذه الكائنات ليست لها شخصية، وقديماً كانت هناك فئة من الناس ليست لهم ذمة مالية، وهى فئة العبيد حيث لم يكن للعبد شخصية قانونية.

(٣) كل شخص لابد أن تكون له ذمة مالية، فطالما أن الذمة المالية تمثل الجانب المالى للشخصية فهى تنشأ مع هذه الشخصية، وكل شخص تنشأ له شخصية بمجرد ظهوره على مسرح الحياة سواء أكان طبيعياً أم معنوياً؛ فالطفل حديث الولادة له شخصية، وله ذمة مالية، حتى ولو لم يكن له حق مالى أو عليه التزام مالى، فمناط الذمة هو صلاحية الشخص لكسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات، وليس ثبوت الحقوق أو الالتزامات المالية فعلاً.

(٤) الذمة المالية لصيقة بالشخصية، وبالتالى يسرى عليها ما يسرى على الشخصية من أحكام، فهى واحدة لا تتعدد أو تتجزأ، وكذلك لا يجوز التنازل عنها، أو التصرف فيها، ولا يرد عليها التقادم.

(٥) الذمة المالية لها ذاتية مستقلة عن عناصرها، فهى لا تتأثر بما يطرأ على هذه العناصر من تبديل أو تعديل أو زيادة أو نقصان، فهى وحدة قائمة بذاتها، لا تتأثر بما يصب فيها من حقوق والتزامات مالية.

أهمية فكرة الذمة المالية:

لما كانت الذمة المالية لها ذاتية مستقلة عن عناصرها، فإن الدائن له حق الضمان العام على ذمة مدينه المالية، ومعنى هذا أن الدائن لا يقع حقه عندما يحين الوفاء به على مال معين من أموال المدين، وإنما يتعلق هذا الحق على تلك الوحدة المعنوية المكونة من مجموعة أموال المدين الحاضرة والمستقبلة، أى سواء ما يوجد فى هذه الذمة من أموال وقت نشوء الدين أو ما يدخل فيها من أموال فى المستقبل، وفى القول بذلك: فائدة للمدين، وفائدة للدائن.

أما فائدة المدين فهى أنه يستطيع أن يتصرف فى أمواله بعد نشوء الدين وحتى حلول أجل الوفاء به دون أن يكون للدائن العادى حق تتبع هذه الأموال التى تصرف فيها؛ لأن حق الدائن العادى لا يخوله تتبع أموال المدين فى أى يد تكون، فكل ماله هو التنفيذ على الجانب الإيجابى للذمة باعتباره وحدة اعتبارية تنفصل عن شخصية المدين وذلك وقت حلول أجل الدين.

أما فائدة الدائن إذا كان عادياً (أى ليس له حق عينى تبعى على مال معين من أموال المدين) فهى أن حقه فى الضمان العام يمتد ليشمل جميع الأموال التى تكون فى ذمة المدين سواء ما نشأ منها وقت الدين أو بعده، فيجوز لكل دائن أن يحجز على أموال مدينه المملوكة له وقت الحجز، فإن وجد ما يفى بدينه كان بها، وإلا فإنه يتربص بالمدين إلى أن تؤول إليه أموال جديدة فيوقع عليها الحجز فى حينها، ولكنه فى كل مرة يوقع حجزاً لغيره من الدائنين ولو كانوا لاحقين له فى تواريخ ديونهم، على أن يقتسموا معه الناتج من ذلك الحجز «قسمة غرماء»[1]، هذا بالنسبة للدائن العادى، أما بالنسبة للدائن «الحريص» فهو الذى يجعل مدينه يرتب له حقاً عينياً تبعياً على مال معين من أمواله، بحيث يستطيع أن يتتبع هذا المال فى أى يد يكون عند التنفيذ عليه، وبالتالى يأمن من تصرفات المدين فى هذا المال، كذلك يتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التالين له فى المرتبة فى استيفاء الدين من ثمن هذا الشىء، وبالتالى يأمن من مزاحمة غيره من الدائنين على هذا المال.

انقضاء الذمة المالية:

تنقضى ذمة الشخص المالية بانقضاء شخصيته، أى أنها تنقضى بالوفاة طبيعية كانت أو حكمية، ويتخلف عن هذا الانقضاء مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من ديون والتى تؤول إلى ورثته، ويلتزم الورثة بالوفاء بديون مورثهم من أمواله التى آلت إليهم، ولهم الاستفادة بما يتبقى من هذه الأموال؛ لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

لكن يجب ملاحظة أن الورثة لا يلتزمون بالوفاء بديون مورثهم إلا فى حدود ما آل إليهم من حقوق أو أموال لهذا المورث، فهم لا يلتزمون بالوفاء بما

(١) د. ايمن سعد سليم، أحكام الالتزام،دراسة مقارنة،دار حافظ للنشر والتوزيع،٢٠٠٧م-١٤٢٨هـ ، ص ١٥٦.

يزيد عن هذه الأموال، فهم لا يكلفون بوفاء شـــيء مـــن ديونـــه مـــن أمـــوالهم الخاصة[1].

(١) هذا هو حكم الشريعة الإسلامية، أما القانون الفرنسى فهو يأخذ بوجهة نظر مغايرة لذلك، حيث يعتبر الوارث مكملاً لشخصية المورث، وبالتالى تنقل محتويات ذمته إيجابية كانت أو سلبية إلى ورثته، ويصبح الوارث ملتزماً شخصياً بسداد ديون المورث ولو من مالـــه الخاص.

الفصل الخامس

الأهليـــة[1]

أهلية الوجوب، وأهلية الأداء:

الأهلية بوجه عام هي صلاحية الشخص لأن يكسب حقوقاً ويتحمل التزامـــات، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقـــوق والالتزامـــات، والأهلية نوعان: أهلية الوجوب، وأهليـــة الأداء.

أما أهلية الوجوب فهي وصف فى الشخص يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات، ويخلط معظم الفقهاء بينها وبين الشخـــصية القانونيـــة، على أساس أن كليهما صلاحية تتوفر للشخص لكسب الحقوق والتحمل بالواجبـــات، ونرى أنهما يختلفان؛ فى أن الشخصية وصف يلحق بالشخص منذ بدء شخصيته لا يقبل النقصان، أما أهلية الوجوب فهى وصف يقبل النقصان، بحيث يمكن أن تكـــون هناك أهلية وجوب كاملة وأهلية وجوب ناقصة، وتحدد هذه أو تلك حسب مدى مـــا يستطيع أن يكسبه الشخص من حقوق، وما يتحمله من التزامات، فإذا كان يـــستطيع كسب كل الحقوق والتحمل بجميع الالتزامات كانت أهلية وجوبه كاملـــة، عندئـــذ، يترادف اصطلاح أهلية الوجوب مع اصطلاح الشخصية القانونية[2]، أمـــا إذا كـــان الشخص لا يستطيع سوى كسب بعض الحقوق أو التحمل ببعض الالتزامات كانـــت أهلية وجوبه ناقصة؛ ومثالها أهلية الحمل المستكن، كما سبق أن رأينا،[3] وعندئـــذ، يظهر الفارق بين أهلية الوجوب والشخصية.

(١) تنصب دراستنا فى هذا المقام على أهلية الأداء، فهى التى تقوم على مدى ما يتوفر للشخص من قدرة إرادية لمباشرة التصرفات القانونية، وهى التى ينصرف إليها لفظ الأهلية عند إطلاقه.
(٢) قريب من هذا المعنى: د. محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون، فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثانى، نظرية الحق، ط٥، ١٩٩٥م، ١٩٩٦م، ص١٢٦.
(٣) راجع ما سبق، ص٢٣٨، وما بعدها.

أما أهلية الأداء [1] فهى صلاحية الشخص لمباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، والتصرف القانون هو اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانونى معين كالبيع والإيجار والوصية وغيرها من التصرفات،ويختلف التصرف القانونى عن العمل المادى؛ فى أن الأخير عمل يصدر من الشخص وتترتب آثاره بقوة القانون سواء أراد الشخص هذه الآثار أم لم يردها.

ومحور الحديث فى موضوع الأهلية ينصب على التصرفات القانونية، وليس على الأعمال المادية.

الأهلية والولاية:

الأهلية هى صلاحية الشخص لأن يباشر أعمالاً قانونية تنتج آثارها فى حقه هو؛ فالشخص الذى يريد أن يشترى منزلاً، ويكون أهلاً لهذا الشراء، يقوم بإبرام عقد بيع مع من يريد أن يبيعه منزله، إذا كان أهلاً لهذا البيع، ويترتب آثار هذا العقد فى ذمة كل منهما، بحيث يضاف هذا المنزل إلى ذمة المشترى، ويضاف ثمنه إلى ذمة البائع.

أما الولاية فهى صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية تنتج آثارها فى حق الغير؛ فالولى، والوصى، والوكيل، والقيم، كل هؤلاء لهم الولاية على مال القاصر، والموكل، والمحجور عليه، والغائب؛ فمثلاً الأصيل الذى يوكل شخصاً فى شراء منزل معين تكون للوكيل الولاية فى شراء هذا المنزل، وبمقتضى هذه الولاية يستطيع أن يقوم بشراء المنزل المناسب، لكن أثر هذا الشراء ينتج فى حق الأصيل، أى أن هذا المنزل يضاف إلى ذمة الأصيل وليس إلى ذمة الوكيل، فالوكيل بشراء المنزل بمقتضى الوكالة له الولاية فى شراء المنزل وليس أهلية شراء المنزل.

(١) راجع ما سبق، ص٢٣٤.

الأهلية، والمنع من التصرف:

الأهلية مناطها التمييز؛ فعديم التمييز عديم الأهلية، وكامل التمييز كامل الأهلية، فالصبى غير المميز لا يستطيع أن يباشر أي عمل قانونى بنفسه أيًا كان نوعه؛ لأنه غير أهل لمباشرة هذه الأعمال، ويمكن مباشرة هذه الأعمال بالنيابة عنه بواسطة وليه أو وصيه، لكن هناك حالات لا يستطيع الشخص مباشرة التصرف القانونى على مال معين سواء بنفسه، أو بواسطة غيره؛ لصفة ترجع فى المال، ولا ترجع إلى من يباشر هذه الأعمال،فهناك من الأموال مالا يجوز التصرف فيها بغض النظر عن أهلية من يريد القيام بهذا التصرف، وعدم قابلية المال للتصرف صفة تلحق بالمال نفسه؛ قد تنشأ بالإرادة، وقد تنشأ بنص القانون.

أما المنع من التصرف الذى ينشأ بالإرادة، فمثله: ما إذا وقف شخص ماله لغرض من أغراض الخير، فى هذه الحالة لا يستطيع الواقف أن يتصرف فى المال الموقوف؛ لا لأنه غير أهل لذلك؛ ولكن لأن المال الموقوف لا يجوز التصرف فيه، وذلك بإرادة الواقف، الذى رصده لأغراض البر والخير، كذلك قد يهب شخص لآخر مالاً ويشترط عليه عدم التصرف فى المال الموهوب مدة معينة، ففى الحالتين المال غير قابل للتصرف فيه بإرادة شخص معين.

تقسيم الأعمال القانونية من حيث الأهلية:

تنقسم الأعمال القانونية من حيث الأهلية إلى أنواع ثلاثة:

(١) **أعمال نافعة نفعاً محضاً:** وهى التصرفات التى يترتب عليها إثراء من يباشرها دون أن يدفع مقابلاً لذلك، ولهذا تسمى أيضاً «أعمال الاغتناء»؛ ومثالها قبول الهبة، وقبول الوصية، وقبول الإبراء من الدين، فكل هذه الأعمال تضيف قيمة إلى ذمة من يباشرها دون أن تسلب منه شيئاً مادياً.

(٢) **أعمال ضارة ضرراً محضاً:** وهى التصرفات التى يترتب عليها افتقار من

يباشرها دون أن يأخذ مقابلاً لذلك، ولهذا تسمى أيضاً «أعمال الافتقار»، فهي عكس الأعمال السابقة؛ ومثالها: أعمال التبرع كالهبة بالنسبة للواهب، وإبراء المدين بالنسبة للدائن، والوصية بالنسبة للموصى، كل هذه الأعمال تسلب قيمة معينة من ذمة من يباشرها دون أن تضيف إليها شيئاً مادياً.

(٣) أعمال دائرة بين النفع والضرر: وهى الأعمال التى يأخذ فيها من يباشرها مقابلاً لما يعطى، وتشمل أعمال التصرف وأعمال الإدارة، أما أعمال التصرف فتعنى خروج مال معين من ذمة الشخص، أو ترتيب حق عينى عليه بمقابل كالبيع والرهن، أما أعمال الإدارة فيقصد بها الأعمال التى ترمى إلى استغلال الشيء بغية الحصول على ثماره؛ كالإيجار يترتب عليه تمكين شخص من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة معينة، دون أن يؤدى ذلك إلى خروج العين المؤجرة من ملكية المؤجر.

ويلاحظ أن العبرة فى التصرف الذى يدور بين النفع والضرر هى بأصل وضعه، بغض النظر عن النتائج المالية المترتبة عليه؛ فالبيع مثلاً تصرف دائر بين النفع والضرر، ولا ينقلب إلى تصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة للبائع إذا كان الثمن الذى دفعه المشترى أكثر بكثير مما يساوى المبيع، فطالما أن مالاً قد خرج من ذمة البائع مقابل هذا الثمن، فالتصرف دائر بين النفع والضرر، كذلك الإيجار يعتبر بالنسبة للمؤجر تصرفاً دائرًا بين النفع والضرر، حتى لو حصل المؤجر على أجرة تفوق بكثير أجرة المثل؛ لأنه قد أثقل ذمته بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة التى يملكها، أى أنه أخذ مقابلاً لما أعطى.

وهكذا فالتصرف الدائر بين النفع والضرر هو التصرف الذى يأخذ فيه كل متعاقد مقابلاً لما أعطى، بغض النظر عن التناسب بين الأداءات المتقابلة.

العوامل التى تتأثر بها الأهلية:

الأهلية كما سبق مناطها التمييز، والتمييز هو القدرة على معرفة ما ينفع وما يضر، وقد ربط القانون بين التمييز وبين سن الإنسان، بحيث جعل العلاقة

بين التمييز والسن علاقة تدرجية، فكلما زاد سن الإنسان زاد تمييزه، وبالتالى تزيد أهليته، فالعامل الأول الذى تتأثر به الأهلية هو السن.

وقد يعرض للشخص عارض يؤثر فى أهليته سواء قبل بلوغه سن الرشد أو بعدها، هذا العارض قد يعدم تمييزه وإرادته كالجنون والعته، أو يطرأ على تقديره بحيث يخل بحسن تدبيره فينقص أهليته كالسفه والغفلة، فالعامل الثانى الذى تتأثر به الأهلية هو عوارض الأهلية.

وقد يبلغ الشخص سن الرشد دون أن يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، ومع ذلك تتأثر أهليته بظروف تمنعه من مباشرة أهليته وإجراء التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، وقد تكون هذه الموانع مادية كالغيبة، أو قانونية كالحكم بعقوبة جناية، أو طبيعية كوجود عاهة مزدوجة أو وجود ضعف جسمانى شديد، فالعامل الثالث الذى تتأثر به الأهلية هو موانع الأهلية.

هذه هي العوامل التى تتأثر بها الأهلية نفصلها فيما يلى، فنعرض أولاً: لتأثر الأهلية بالسن، ثم ثانياً: لعوارض الأهلية، ثم أخيراً: لموانع الأهلية.

أولاً- تأثر الأهلية بالسن:

ربط القانون بين الأهلية والسن، بحيث جعل الأهلية تنمو مع تقدم سن الإنسان، على اعتبار أن التمييز يزيد كلما زاد سن الإنسان، فتمييز الشاب اليافع غير تمييز الطفل الصغير، وتمييز الشيخ المسن غير تمييز الشاب اليافع، وتدرج الأهلية بحسب السن أمر تقتضيه طبائع الأشياء، ويراعى الوضع الغالب من الأمور، صحيح أن هناك بعض القُصر[1] صغيرى السن، تتوفر فيهم قدرة عالية على التمييز قد تفوق قدرة البالغ الرشيد، لكن هذه الحالات قليلة، والقانون ينبنى على الغالب، فالغالب أنه كلما زاد سن الإنسان كلما زادت درجة تمييزه، والمنظم

(١) يطلق اصطلاح «القاصر» على الصغير الذى لم يبلغ سن الرشد، سواء أكان مميزاً أم غير مميز، أي سواء كان أقل من سبع سنوات أو أكثر من سبع سنوات، المهم أنه لم يبلغ سن الرشد، وهى ثمانى عشر سنة.

لم يترك للقاضى أن يقدر فى كل حالة على حدة درجة تمييز الشخص وبالتالى درجة أهليته، وإنما رأى المنظم — حسماً للمنازعات وضماناً لاستقرار المعاملات — أن يصوغ القواعد التى تحكم الأهلية صياغة جامدة أحل فيها الكم محل الكيف[1].

فقسم المشرع حياة الإنسان منذ ميلاده إلى وفاته إلى ثلاثة أدوار يحدد القانون بداية كل منها ونهايته، وتدرج أهليته تبعاً لهذه الأدوار، فتكون معدومة فى الدور الأول، وهى مرحلة الصبى غير المميز، وتكون ناقصة فى الدور الثانى، وهى مرحلة الصبى المميز، وتكون كاملة فى الدور الثالث، وهى مرحلة البالغ الرشيد.

كما بين القانون حكم التصرفات التى تصدر من الشخص فى كل من هذه الأدوار من حيث الصحة والبطلان، وذلك على التفصيل التالى:

الدور الأول- الصبى غير المميز:

(١) تعريف :

الصبى غير المميز هو من لم يبلغ سن التمييز التى هى عادة سبع سنوات، وأهلية أداء هذا الصبى تكون منعدمة انعداماً تاماً؛ وذلك لعدم نضوج عقله ولضعف بنيانه.

(٢) حكم تصرفات الصبى غير المميز :

معنى انعدام التمييز (الأهلية) عند الصبى غير المميز انعدام قدرته على القيام بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية حتى لو كانت نافعة بالنسبة إليه نفعاً محضاً، كقبول الهبة، وقبول الوصية؛ لأن الصبى غير المميز لا إرادة عنده، وبالتالى فهو لا يستطيع مباشرة أي تصرف لأن التصرف قوامه الإرادة، فإذا قام الصبى غير المميز بمباشرة أي تصرف قانونى وقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً،

(١) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص١٩٠.

أي يعتبر منعدماً كأن لم يكن؛ بحيث يكون لكل ذى مصلحة التمسك ببطلان هذا التصرف فى أي وقت، سواء كان الصغير نفسه بعد اكتمال أهليته، أو وليه أو وصيه أو حتى المتعاقد مع الصغير غير المميز، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد من ذوى الشأن، كذلك لا يزول هذا البطلان بالإجازة اللاحقة، فلا يستطيع — على سبيل المثال — الصبى غير المميز إجازة تصرفاته الباطلة بعد بلوغه سن الرشد، ولا يملك الولى أو الوصى إجازة هذه التصرفات، إذن جميع تصرفات الصبى غير المميز تعتبر كأن لم تكن ولا يترتب على وجودها أي أثر، والذى يتولى مباشرة التصرفات القانونية نيابة عن الصغير غير المميز هو وليه أو وصيه.

الدور الثانى- الصبى المميز:

(١) تعريف :

الصبى المميز هو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، ففى هذه الفترة تكون أهلية الصغير ناقصة، فهى ليست منعدمة تماماً ولا مكتملة تماماً، فأهلية الصبى المميز بين بين.

(٢) حكم تصرفات الصبى المميز :

الصبى المميز ناقص الأهلية، وبالتالى فهو لا يستطيع سوى القيام ببعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر، فالقاعدة العامة أن للصبى المميز القيام بنفسه بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً؛ كقبوله الهبة أو الوصية، وتقع هذه التصرفات صحيحة.

أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا يستطيع الصبى المميز مباشرتها بنفسه ولا بواسطة غيره، وتقع باطلة بطلاناً مطلقاً لا تصححها أية إجازة.

أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فالأصل أنه لا يجوز للصبى المميز مباشرتها بنفسه وإنما يمكن مباشرتها عن طريق وليه أو

وصيه، لكن إذا باشرها الصبى المميز بنفسه تقع قابلة للإبطال لمصلحته، أي أن هذه التصرفات لا تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ولا صحيحة تماماً، وإنما تكون صحيحة، ولكن يمكن أن يطلب إبطالها من له الحق فى ذلك، وهو الصبى المميز بعد بلوغه سن الرشد، أو وليه أو وصيه، فإذا قضى بإبطال هذه التصرفات، اعتبرت كأن لم تكن، لكن إذا أجازها القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة تأكدت صحة هذه التصرفات، ولا يمكن طلب إبطالها بعد ذلك.

الدور الثالث- البالغ الرشيد:

إذا بلغ الشخص ثمانى عشر سنة يعتبر بالغاً رشيداً ويكون كامل الأهلية، وبالتالى يستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية- أياً كان نوعها — بنفسه، واكتمال أهلية الشخص ببلوغ هذه السن يتم بقوة القانون، أي دون حاجة لصدور قرار بذلك، إلا إذا كان قد بلغها مجنوناً أو معتوهاً أو حجر عليه قبل ذلك.

واكتمال أهلية الشخص ببلوغ سن الرشد على هذا النحو، معناه انتهاء الولاية أو الوصاية التى كانت قائمة عليه، مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

ثانياً- عوارض الأهلية:

تعريف:

عوارض الأهلية هي أمور تعرض للشخص فتؤثر على تمييزه وبالتالى على أهليته، وقد تقوم هذه العوارض لدى الشخص قبل بلوغه سن الرشد، فتؤدى إلى الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وقد تطرأ بعد بلوغ الشخص سن الرشد فتعدم أهليته أو تنقصها[1]. وعوارض الأهلية عبارة عن عاهات تصيب العقل، وهى إما أن تفقده وبالتالى تفقد الإرادة وتتمثل فى الجنون والعته، وإما أن لا تفقده وإنما تفسد قدرته على التقدير وحسن التدبير كالسفه والغفلة.

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٣١٤، ص٤٥٧.

وتختلف عوارض الأهلية عن السن؛ فى أنها لا تؤثر على الأهلية فتعدمها أو تنقصها إلا بحكم من المحكمة بتوقيع الحجر على من أصابه منها عارض.

الجنون والعته:

الجنون هو فقدان العقل، فيجعل الشخص فاقداً التمييز، لا يستطيع معرفة ما يضره وما ينفعه.

أما العته فهو خلل يصيب العقل، ولا يؤدى إلى فقدانه، لكنه يؤدى إلى اختلال الشعور، وقلة الفهم، واختلاط الكلام.

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالجنون؛ بين الجنون المستمر وبين الجنون المتقطع، فالجنون المستمر هو الذى يستوعب كل الأوقات، ويطلق عليه اصطلاح (الجنون المطبق)؛ ويعطى فقهاء الشريعة الإسلامية المجنون المطبق حكم الصغير غير المميز، فتقع جميع تصرفاته باطلة. أما الجنون المتقطع فهو الذى تتخلله فترة إفاقة، ويطلق عليه اصطلاح الجنون غير المطبق، ويعتبر المجنون غير المطبق فى حكم الصبى الصغير غير المميز فى فترات جنونه، أما فى فترات إفاقته فتكون تصرفاته تصرفات العاقل[1].والجنون غير المطبق أمر يثير الكثير من المنازعات لدقة التمييز بينهما.

كما يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالعته، بين العته الذى يعدم التمييز، وبالتالى يكون صاحبه عديم الأهلية، والعته الذى لا يؤدى إلى انعدام التمييز، ولكن إلى الانتقاص منه، وبالتالى يكون صاحبه ناقص الأهلية فقط[2].

السفه والغفلة:

السفة هو إسراف المال فى غير موضعه، وتبذيره على غير ما يقضى به العقل.

(١) انظر فى هذه التفرقة: المواد ٩٤٤، ٩٧٩، ٩٨٠ من مجلة الأحكام العدلية

(٢) انظر فى عرض هذه التفرقة بالتفصيل: فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها والولاية فى الشرع الإسلامى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، ص٣٥٢ وما بعدها.

أما الغفلة فهى عدم الاهتداء للتصرفات الرابحة وسهولة التردى فى الخسارة، بسبب بلاهة العقل، والإفراط فى حسن النية.

والسفة والغفلة من عوارض الأهلية، وقد سوت بعض التشريعات مثل القانون المصرى بين السفيه وذى الغفلة من حيث أهلية الأداء فاعتبر كلاً منهما ناقص الأهلية كالصبى المميز، لأن السفه أو الغفلة لا يعدم الإرادة، وإنما هو عارض يؤثر على قدرة الإنسان فى تقدير الأمور.

ثالثاً - موانع الأهلية :

موانع الأهلية هى ظروف تقوم لدى الشخص، بعد بلوغه سن الرشد، تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده.

فإذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يحجر عليه بعد ذلك لعارض من عوارض الأهلية، الأصل أنه تكون له أهلية أداء كاملة فيستطيع أن يباشر كافة التصرفات القانونية أياً كان نوعها، ولكن قد تقوم ظروف تمنعه - رغم كمال أهليته - من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، هذه الظروف لاتعدم أهليته ولا تنقصها، وإنما تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية إلا بواسطة نائب يحدد القانون طريقة تعيينه.

وموانع الأهلية ثلاثة: مانع مادى وهو الغيبة، ومانع قانونى وهو الحكم بعقوبة جناية، ومانع طبيعى وهو وجود عاهة مزدوجة أو ضعف جسمانى شديد.

المطلب الثانى

الشخص الاعتبارى أو المعنوى

تعريف :

الشخص الاعتبارى أو المعنوى هو مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق هدف مشترك معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، فيعطى القانون لهذه المجموعة شخصية قانونية تتميز عن شخصية العناصر المكونة لها؛ ومن أمثلة الشخص الاعتبارى: الدولة، والشركة، والجمعية، والوقف.

فكرة الشخصية الاعتبارية :

الشخص في غير المجال القانوني (كالمجال الفلسفى) هو إنسان، أما الشخص فى المجال القانونى فهو كل كائن تكون له شخصية قانونية، سواء أكان إنساناً أم غير ذلك.

والشخصية القانونية تعنى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، هذه الصلاحية تثبت لكل كائن له قيمة اجتماعية تجعله قادرًا على كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات حتى لو كان حقًا واحدًا أو التزامًا واحدًا، والذى يستطيع ذلك بالإضافة للإنسان، مجموعات الأشخاص أو الأموال التى تنشأ لتحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات، هذه المجموعات حتى تصل إلى تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله تنطلق فى العالم القانونى فتتعامل مع الأشخاص القانونية الأخرى، تارة تكسب حقًا، وتارة أخرى تتحمل بالتزام، وتارة ثالثة تتقاضى لصالحها أو ضد مصلحتها؛ لهذا فقد منحها القانون شخصية قانونية حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله، شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص الذين يساهمون فى نشاطها أو يستفيدون منها، والذى اعتبر لها هذه الشخصية هو القانون، ولهذا سميت (الشخصية الاعتبارية أو المعنوية).

أهمية فكرة الشخصية الاعتبارية :

الإنسان ضعيف بنفسه قوى بغيره، هذه حقيقة قديمة، أدى التطور الذى أصاب الحياة ونظام المجتمع إلى تأكيدها، فقد اتسع نطاق المعاملات وكثرت الحاجات، بحيث أصبح الإنسان عاجزًا بمفرده عن تحمل أعباء هذه المعاملات وسد تلك الحاجات، فليس أمامه مندوحة إلا أن يشترك مع غيره لمجابهة تلك المعاملات وسد هذه الحاجات عن طريق مواجهة جماعية، تتم إما بتكاتف مجموعة من الأشخاص لتحقيق غرض معين أو رصد مجموعة من الأموال لتحقيق هدف معين، فالتجمع بين الأفراد قد يكون محوره تكاتف جهودهم لتحقيق غرض مشترك، وقد يكون محوره رصد مال معين لتحقيق غرض معين.

وسواء أكان محور هذا التجمع هو الأشخاص أم الأموال فإن القانون قد اعتبر لهذه المجموعة شخصية قانونية مستقلة متميزة تستطيع أن تلزم وتلتزم. وتتضح أهمية هذه الشخصية الاعتبارية فى الوجوه الآتية :

(١) تؤدى الشخصية الاعتبارية إلى ضمان استمرار الجماعة التى تتمتع بها وتؤدى إلى وحدتها؛ فالشخصية الاعتبارية لا تتأثر بدخول أشخاص جدد فى هذه الجماعة أو خروج أشخاص قدامى منها، ولا يؤدى وفاة أحد الأشخاص المكونين لها إلى انتقالها إلى ورثته، وبالتالى إلى توقف نشاطها إذا لم يرغب هؤلاء الورثة فى استمرارها.

(٢) وجود شخصية قانونية مستقلة لهذه الجماعات تؤدى إلى استقرار المعاملات؛ لأن من يتعامل مع هذه الشخصية ــ إذا كان له حق عليها، أو ترتب فى ذمته التزام لها ــ سيستوفى حقه من أموالها، وليس من أموال المكونين لها، كما يوفى بالتزاماته تجاهها إلى النائب القانونى عنها، فلا يلجأ المتعامل مع هذه الشخصية الاعتبارية لاستيفاء الحقوق وتنفيذ الالتزامات، إلى البحث عن الأشخاص المكونين لها، والذين غالبًا ما يكونون مستترين وراءها.

(٣) وجود الشخصية الاعتبارية يؤدى إلى اقتصاد فى المجهود الفكرى

القانونى؛ لأن المشرع عند تنظيمه لحقوق والتزامات هذه الشخصية يمكن أن يسترشد بما استقر من قواعد بشأن الشخصية القانونية للشخص الطبيعى، فالشخص الاعتبارى والشخص الطبيعى نوعان من جنس واحد، ولا يعنى ذلك أنهما متماثلان، وإن كانا متشابهين، فما ينطبق على الشخص الطبيعى من قواعد ينطبق أيضًا على الشخص الاعتبارى، طالما تتفق مع طبيعته، فالشخص الاعتبارى مثله فى ذلك مثل الشخص الطبيعى له اسم وموطن وجنسية وذمة مالية وأهلية أداء، لكن ليس له أن يتمتع بالحقوق اللصيقة بالشخصية التى يتمتع بها الشخص الطبيعى؛ لأنه لا يحيا حياة الإنسان، وبالتالى لا تتفق هذه الحقوق مع طبيعته، وبالتالى لا تنطبق أحكامها عليه[1].

مقومات الشخص الاعتبارى:

مهما بلغ من خلاف بين الفقهاء بين طبيعة الشخص الاعتبارى فلا مراء أنها أصبحت ضرورة اجتماعية لا يسع المشرع إلا أن يعترف بوجودها، فالشخصية الاعتبارية أصبحت حقيقة قانونية لا مجال فيها للافتراض، ولا يهم القانون من قريب أو بعيد أن تتماثل طبيعة الشخصية الاعتبارية مع طبيعة الشخص الطبيعى وهو الإنسان؛ لأننا ــ كما رأينا ــ فإن القانون لا يخاطب سوى الأشخاص؛ ولأن الشخص من وجهة نظر القانون هو الذى يستطيع كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات سواء أكان إنسانًا أم غير إنسان، فكل ما يهم فى هذا الصدد هو معرفة العناصر التى إذا توفرت فى جماعة من الأشخاص أو الأموال طبقت عليها الأحكام القانونية المنظمة للشخص الاعتبارى، هذه العناصر هى على النحو التالى:

(١) جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال.

(٢) غرض ثابت ومشروع تهدف الجماعة إلى تحقيقه، فإن لم يكن للجماعة غرض محدد ومشروع فلا يكون لها شخصية معنوية، حتى لو كان بين أفرادها

---

(١) انظر فى هذا المعنى، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٢٣وما بعدها.

ترابط شديد؛ فأفراد الأسرة الواحدة بينهم ترابط وتجمعهم وحدة واحدة هى القرابة، لكن الأسرة ليس لها شخصية معنوية؛ لأنه ليس لها غرض ثابت محدد، يسعى أفرادها لتحقيقه.

(٣) أن يكون لهذه الجماعة تنظيمًا داخليًا خاصًا ينظم نشاطها، ويعين بالنيابة عنها من يمثل مصالحها ويباشر عنها التصرفات القانونية.

(٤) اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية لهذه الجماعة، ويكون هذا الاعتراف بأحد طريقين؛ الأول: الاعتراف العام، وفيه يضع المشرع شروطًا عامة إذا توفرت فى جماعة من الجماعات اكتسبت الشخصية الاعتبارية بقوة القانون، دون حاجة إلى إذن خاص، والثانى: طريق الاعتراف الخاص وفيه ينص القانون على أنواع معينة من جماعات الأشخاص أو الأموال إذا توفرت فيها شروط معينة اكتسبت الشخصية الاعتبارية عن طريق الاعتراف الخاص.

وفيما يتعلق بالشركات فقد أخذ المنظم السعودى بطريقة الاعتراف العام، حيث قرر أن الشركة – دون تخصيص – تعتبر من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً، ولكن لايحتج بهذه الشخصية فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر، وذلك باستثناء شركة المحاصة التى لاتكسب الشخصية المعنوية. (م١٣ من نظام الشركات السعودى الصادر فى ١٣٨٥/٣/٢٢هـ).

المبحث الثانى
محل الحق

تمهيد وتقسيم :

إذا كان الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين بغية تحقيق حاجة شخصية مشروعة، فإن هذا الحق يجب أن يكون له صاحب – كما سبق أن رأينا – ويجب أن يكون لهذا الحق محل يمارس عليه صاحب الحق السلطات التى يخولها القانون له بغية تحقيق حاجته الشخصية المشروعة، فمحل الحق – إذن – هو ثانى أركان الحق.

فمحل الحق هو الشيء أو العمل، الذى يرد عليه الحق وهو يختلف عن مضمون الحق، الذى هو السلطات التى يخولها القانون لصاحب الحق؛ فحق الملكية على سبيل المثال محله هو الشيء الذى يرد عليه هذا الحق سواء أكان عقاراً أم منقولاً، أما مضمونه فهو السلطات التى يخولها القانون للمالك، والتى يستطيع ممارستها على محل الحق؛ أى سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

ومحل الحق يختلف فى الحقوق العينية، عن الحقوق الذهنية، عن حقوق الدائنية(الحقوق الشخصية)؛ فمحل الحق العينى هو شئ مادى، ومحل الحق الذهنى هو شيء معنوى، ومحل حق الدائنية المباشر عمل، لكن هذا العمل ينصب على شيء معين، وبالتالى فمحل حق الدائنين غير المباشر هو الشيء أيضاً.

فمحل الحق إما أن يكون شيئًا أو عملاً، والشيء إما أن يكون ماديـاً أو

معنوياً، وقد سبق لنا الحديث على الشيء المعنوى فيبقى أن نتحدث عن الأشـــياء المادية، ثم نتحدث عن الأعمال، وفقًا للتقسيم التالى :

المطلب الأول: الأشياء.

المطلب الثانى: الأعمال.

المطلب الأول

الأشياء

تمهيد وتقسيم :

الشيء هو كل كيان متميز ومستقل عن كيان الأشخاص؛ سواء كان هـــذا الكيان مادياً أو معنوياً[1].

والشيء هو المحل المباشر للحق العينى والمعنوى، وغير المباشر للحـــق الشخصى، والأشياء لا تقع تحت حصر، ولكن يمكن تقسيم الأشياء عدة تقسيمات؛ الغرض منها جمع الأشياء التى تخضع لقواعد قانونية واحدة فى مجموعة واحدة، وقبل أن نعرض لتقسيمات الأشياء، نعرض للتمييز بين الشيء والمال.

التمييز بين الشىء والمال:

الشىء هو محل الحق العينى أو الذهنى، أما المال فهو الحق نفسه إذا كان ذا قيمة مالية، سواء أكان حقاً دائنياً أم كان حقًا عينياً، فالشىء المادى هو محـــل الحق العينى، والشىء المعنوى هو محل الحق الذهنى، أما محل حـــق الدائنيـــة المباشر هو العمل، ومحله غير المباشر هو شىء مادى.

والذى دعا إلى الخلط بين الشىء والمال هو امتزاج قيمة الشىء مع قيمـــة المال فى حق الملكية، فحق الملكية حق مالى يخول صاحبه سلطات الاســـتعمال والاستغلال والتصرف على شىء مادى معين، هذه الـــسلطات يمكـــن تقويمهـــا بالنقود، فنقول إن حق الملكية بسلطاته الثلاث إذا كانت على عقار تساوى مـــثلاً عشرة آلاف جنيه، هذه القيمة هى نفسها قيمة العقار، وهو محل حـــق الملكيـــة، فقيمة حق الملكية تماثل قيمة محله، لكن هذا التماثل لا ينفى أهمية التمييز بـــين الشىء والمال (الحق المالى)؛ لأن حق الملكية ــ على سبيل المثال ــ يمكـــن أن

(١) انظر فى هذا المعنى: د. محمد شكرى سرور، النظرية العامة للحق، ط١، ســـنة ١٩٧٩م دار الفكر العربى، بند ٣٠٤ ص ٢٥٧.

يتجزأ عدة حقوق، فيستطيع المالك أن يحتفظ بملكية الرقبة، ويتصرف في حق المنفعة لشخص آخر، وعندئذ، تتجزأ السلطات التي يخولها حق الملكية للمالك، فتذهب سلطة الاستعمال والاستغلال إلى المنتفع، وتبقى سلطة التصرف للمالك، فتتجزأ قيمة حق الملكية بين هذين الحقين، فيمكن أن نقول: إن حق الانتفاع يساوي خمسة آلاف جنيه، وحق التصرف يساوي خمسة آلاف جنيه، بينما الشيء محل حق الملكية لا يتجزأ، وبالتالي تختلف قيمته عندئذ عن حق الملكية التي تجزأت، فيساوي — على سبيل المثال — ثمانية آلاف جنيه؛ لأن صاحب حق الرقبة إذا باعه محملاً بحق الانتفاع فإنه تنخفض قيمته من عشرة آلاف جنيه إلى ثمانية آلاف جنيه.

تقسيمات الأشياء :

تنقسم الأشياء عدة تقسيمات : فهي من جهة جواز التعامل فيها تنقسم إلى: أشياء داخلة في التعامل، وأشياء خارجة عنه. ومن جهة ثباتها تنقسم إلى: عقارات، ومنقولات. ومن جهة تكرار استعمالها إلى: أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك. ومن جهة تعيينها تنقسم إلى: أشياء مثلية وأشياء قيمية. وأخيرًا تنقسم الأشياء من حيث منفعتها إلى: أشياء عامة، وأشياء خاصة.

١ – الأشياء الداخلة في التعامل والخارجة عنه

تقسيم :

الأصل أن كل الأشياء يصح التعامل فيها، وبالتالي تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية، واستثناءً من هذا الأصل فإن هناك بعض الأشياء التي تخرج عن التعامل، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية؛ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى - الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها التعامل فيها :

الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها في مجموعها، وهي ما تسمى بالأشياء المشتركة؛ كأشعة

الشمس، والهواء، ومياه البحار والأمطار؛ فهذه الأشياء لا يستطيع أحد مهما بلغت إمكانياته أن يستأثر بحيازتها في مجموعها، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي؛ لأن من خصائص هذا الحق جواز انتقاله من شخص إلى آخر.

أما إذا أمكن الاستئثار بجزء محدد من هذه الأشياء في حيز معين فإنه يصح في هذه الحالة أن يكون هذا المقدار محلاً لحق مالي، وبالتالي يجوز التعامل فيه؛ فأشعة الشمس يمكن حصرها في بعض الأحيان في نطاق معين كما يحدث في السخانات الشمسية، والهواء يمكن أن يضغط بعض منه في حيز محدود كما يحدث في أنابيب الأكسجين التي تستخدم في عمليات الغطس وفي المستشفيات، وماء البحر قد يؤخذ جزء منه لغرض معين؛ في هذه الحالات يصح أن يكون هذا الجزء من أشعة الشمس أو الهواء أو مياه البحر محلاً لحق مالي.

الحالة الثانية - الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون :

هي أشياء تقبل طبيعتها التعامل فيها، وبالتالي يجوز أن تكون محلاً لحق مالي؛ لأنها يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر، لكن القانون أخرج هذه الأشياء من التعامل، وبالتالي لا يجوز أن تكون محلاً لحق مالي في حالتين؛ الأولى: أن يكون هذا الشيء قد خصصه القانون للمنفعة العامة، والثانية: أن يخرجه القانون عن التعامل؛ لأن التعامل فيه يخل بالنظام العام.

ومن أمثلة الأموال التي يخرجها القانون عن التعامل مراعاة للصالح العام: الأموال العامة، وهي العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو بقرار من الوزير المختص؛ فمثلاً المباني التي توجد فيها الوزارات والأبنية التعليمية كالجامعات والمدارس الحكومية والمستشفيات العامة، والسيارات المخصصة لخدمة المصالح الحكومية والوزارات، كل هذه أموال أخرجها القانون عن التعامل مراعاة للغرض الذي خصصت له وهو تحقيق الصالح العام، وبالتالي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

أما الأموال التى تخرج بقوة القانون عن التعامل لكون التعامل فيها يخل بالنظام العام، فأبرز مثال لها هى المخدرات، فالمخدرات أموال يجوز التعامل فيها بطبيعتها؛ لأنها يمكن حيازتها، وبالتالى انتقالها من شخص إلى آخر، وبالفعل التعامل فيها جائز إذا استعملت فى أغراض طبية، أما إذا كان التعامل فيها بغرض تعاطيها أو الاتجار فيها، فقد حرم القانون التعامل فيها فى هذه الحالات؛ لأنه يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام، وبالتالى لا يصح أن تكون محلاً لحق مالى، ولا يجوز أن تنتقل من شخص إلى آخر.

٢ – العقارات والمنقولات

أساس التقسيم :

أهم تقسيمات الأشياء هو تقسيمها من حيث ثباتها أو عدم ثباتها إلى عقارات، ومنقولات.

فالعقار وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر دون تلف؛ كالأراضى وما يتصل بها من مبان.

أما المنقول فهو كل شيء غير مستقر بحيزه، ويمكن نقله من مكان إلى آخر، دون تلف؛ كالسيارات والمجوهرات والكتب.

وقد عُرف هذا التقسيم منذ قديم الزمن، وعرفته كافة الأنظمة القانونية؛ فهو موجود فى القانون الرومانى، كما أنه موجود فى الفقه الإسلامى، وموجود فى كافة الأنظمة القانونية الوضعية.

ويرجع قدم هذا التقسيم إلى نظرة المجتمعات القديمة إلى العقارات واعتبارها مقياس ثروة الأشخاص، فالأرض كانت أهم وأثمن عناصر الثروة، بحيث لا يجوز التعامل فيها إلا وفقاً لإجراءات معقدة حماية لصاحبها من التردى فى التصرف فيها بثمن أقل من قيمتها، بينما لم تفرض هذه الحماية القانونية للمنقولات؛ لأنها كانت أقل قيمة من العقارات.

وعلى الرغم من تغير نظرة المجتمع الحديث للأشياء من حيث قيمتها، فلم تعد أهم عناصر الثروة هى العقارات فحسب، وإنما أصبح من المنقولات ما يفوق قيمة العقارات أضعافًا مضاعفة؛ فالمجوهرات – على سبيل المثال – قد يفوق قيمة النادر منها قيمة عدة عقارات، والسيارات – وهى منقولات – قد يفوق ثمنها بعض العقارات؛ ومع ذلك بقيت هذه التفرقة فى الفقه الحديث، وما يترتب عليها من نتائج.

أولا – العقارات :

القاعدة والاستثناء :

الأصل : أن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه مستقر فيه لا يمكن نقله من مكانه لآخر دون تلف، وهذا هو العقار بطبيعته، غير أنه – استثناءً من ذلك – قد يعتبر بعض الأشياء غير الثابتة بطبيعتها فى حيز معين، بحسب تخصيصها، عقاراً، إذا رصدت لخدمة عقار معين أو استغلاله. فالعقارات تنقسم – إذن – إلى: عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص.

العقار بطبيعته :

العقار بطبيعته هو كل شيء، بطبيعته، ثابت بحيزه مستقر فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف.

وهذا ينطبق على الأراضى، وما يتصل بها من مبان وأشجار ومزروعات، سواء كانت هذه المبانى دائمة أم أقيمت بصفة مؤقتة، فما دام لا يمكن نقلها من حيزها إلى مكان آخر دون تلف تعتبر عقارات؛ فالمبانى التى تقام فى المعارض لفترة مؤقتة، ولا يمكن نقلها من حيزها إلى مكان آخر تعتبر عقارات، بينما لا تعتبر الأكشاك التى يمكن حلها ونقلها من مكان إلى آخر دون تلف أو تغيير فى شكلها عقارات، وإنما هى منقولات، كذلك النباتات المزروعة فى أوعية معدة للنقل لا تعتبر عقارات.

ويعتبر عقاراً بطبيعته أيضاً كل الأشياء المكملة للبناء كالأبواب والشبابيك وصنابير المياه طالما كانت متصلة بالبناء، أما إذا انفصلت هذه الأشياء عن العقار فإنه يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، وبالتالي تصبح منقولاً، كذلك لا يعتبر عقارًا أنقاض المباني.

العقار بالتخصيص :

(أ) تعريف: هو كل منقول وضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

فالعقار بالتخصيص هو بحسب طبيعته منقول؛ لأنه يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، لكنه أخذ صفة العقار؛ لأنه خصص لخدمة عقار معين واستغلاله؛ ومن أمثلته الماشية والآلات التي تخصص للأراضي الزراعية، والآلات والسيارات التي تخصص لخدمة المصنع، ومفروشات الفنادق وسياراتها التي تستخدم في نقل زبائنها، كل هذه الأشياء تعتبر بطبيعتها منقولات، لكن صاحبها قد رصدها لخدمة عقار يملكه لضمان حسن استغلاله لهذا ألحقها القانون بالعقار، تأخذ حكمه، وتدور معه وجوداً وعدماً، حيث لا يمكن استغلال العقار على الوجه الأمثل بدونها.

(ب) شروط اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص : يشترط لاعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص شرطان :

الشرط الأول - اتحاد مالك المنقول والعقار :

يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد؛ لأن الحكمة من اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص هي إخضاع المنقول لنفس أحكام العقار، في التنفيذ عليه والتصرف فيه، بحيث لا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك، وهذه الحكمة لا تتحقق إلا إذا كان مالك المنقول هو نفس مالك العقار[1].

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٣٦٠، ص٥٢١.

وبناءً على ذلك لا يعتبر عقاراً بالتخصيص الآلات الزراعية التي يستخدمها مستأجر الأرض الزراعية في عمله، كذلك لا يعتبر عقاراً بالتخصيص الآلات والسيارات التي يستعيرها صاحب مصنع من شخص آخر لكي ينتج بها منتجًا معيناً.

ولا يؤثر في ذلك الشرط صفة المالك، فهو يتحقق سواء كان المالك مالكاً لملكية مفرزة أو كان مالكاً لملكية شائعة، فالشركاء على الشيوع في قطعة أرض إذا رصد أحدهم منقولاً مملوكاً له لخدمة هذه الأرض، يعتبر هذا المنقول عقاراً بالتخصيص لتوافر شرط اتحاد مالك العقار والمنقول.

الشرط الثاني - أن يرصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله :

حتى يأخذ المنقول حكم العقار يجب ـ بالإضافة إلى الشرط السابق ـ أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، بحيث تنشأ علاقة مباشرة بين المنقول والعقار.

ويجب أن يكون هذا التخصيص مستمراً، بحيث يرتبط المنقول بالعقار وجوداً وعدماً، أما إذا كان التخصيص لفترة مؤقتة، كما إذا استخدم مالك قطعة أرض آلات مملوكة له لفترة محدودة من الزمان للقيام بعمل معين، فهذه الآلات لا تعتبر عقارًا بالتخصيص.

ويجب أن يكون المنقول قد رصد لخدمة العقار، وليس لخدمة صاحب العقار، فالسيارة التي يستخدمها صاحب المصنع لتنقلاته الشخصية هو وأسرته لا تعتبر عقارًا بالتخصيص، بعكس السيارات التي تستخدم لنقل البضائع من المصنع إلى العملاء تعتبر عقارًا بالتخصيص.

(جـ) حكم العقار بالتخصيص: الهدف من اعتبار بعض المنقولات عقارًا بالتخصيص ألا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك، وأن يرتبط مصيره بمصير العقار؛ وذلك لضمان حسن استغلال العقار؛ ولذلك فقد أخضع العقار

بالتخصيص لنفس القواعد التى تحكم العقار، فلا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص منفصلاً عن العقار الذى ألحق، ولو لم يذكر ذلك فى تنبيه نزع الملكية، كذلك يتبع العقار بالتخصيص العقار الذى رصد لخدمته عند التصرف فيه أو رهنه.

واعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص حكم غير متعلق بالنظام العام قرر لتحقيق مصلحة مالك العقار، ويستطيع بإرادته المنفردة أن يغير من هذا الحكم، فلا يعتبر المنقول المملوك له — الذى رصد لخدمة عقار مملوك له أيضاً — عقاراً بالتخصيص، وإنما يعتبره منقولاً، وعندئذ، يجوز الحجز على هذا المنقول منفصلاً عن العقار.

هذا وينتهى اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص إذا فقد هذا المنقول أى شرط من الشرطين السابقين، فإذا لم يعد العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، كما لو تصرف صاحب العقار فى المنقول منفصلاً إلى شخص آخر، انتهى تخصيصه كعقار وعاد إلى أصل طبيعته كمنقول.

ثانيا- المنقولات:

القاعدة والاستثناء :

الأصل : أن يعتبر الشىء منقولاً إذا كان غير ثابت فى حيزه، ويمكن نقله من مكانه لآخر دون تلف، وهذا هو المنقول بطبيعته، واستثناء من هذا الأصل قد تعتبر بعض العقارات، بطبيعتها، منقولات بحسب ما تؤول إليه فى المستقبل، فالمنقولات نوعان: منقولات بطبيعتها، ومنقولات بحسب المآل.

المنقول بطبيعته :

المنقول بطبيعته هو كل ما ليس عقاراً، فهو كل شىء غير ثابت بحيزه، يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر دون تلف، يستوى فى هذا أن يكون ماديا كالسيارات والآلات والكتب، أو معنويًا كالاسم التجارى وأفكار المؤلفين

والمخترعين؛ لأن هذه الأشياء يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر دون تغيير فى شكلها أو تعديل فيها.

المنقول بحسب المآل :

المنقول بحسب المآل هو شىء ثابت بحيزه مستقر فيه، لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، سيتحول فى القريب العاجل إلى منقول بطبيعته؛ ومثاله المبانى المعدة للهدم، والأشجار المعدة للقطع، والثمار والمحاصيل الزراعية التى أوشكت على النضج قبل حصادها.

كل هذه الأشياء عقارات بطبيعتها، ولكن اعتبرها القانون منقولات بحسب المآل، وأعطاها نفس الأحكام التى تنطبق على المنقولات، فإذا بيعت هذه الأشياء فإن أحكام بيع المنقول هى التى تسرى على هذا البيع، وليس أحكام بيع العقار، فتنتقل ملكيته بمجرد العقد لا بالتسجيل، وتختص محكمة موطن المدعى عليه بنظر المنازعات المتعلقة بها لا المحكمة التى توجد فى دائرتها.

ويجب أن تتفق إرادة المتعاقدين على اعتبار الشىء منقولاً بحسب المآل، فلا يجوز للبائع أن ينفرد باعتبار عقار مملوك له منقولاً بحسب المآل إذا لم يوافق على ذلك مشترى هذا العقار؛ لأن اعتبار العقار منقول بحسب المآل يجب أن يتم بإرادة المتعاقدين، ولا يقع بحكم القانون أو بإرادة أحدهما، هذه هى القاعدة، ولكن استثناءً من هذه القاعدة اعتبر القانون بعض الأشياء منقولاً بحسب المآل دون نظر إلى إرادة المتعاقدين؛ كما فى حالة حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها.

أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات، ومنقولات :

تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى: عقارات، ومنقولات فيما يلى :

(١) بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على عقار؛ كحق الارتفاق؛ وحق السكنى، وحق الحكر، وحق الرهن الرسمى، وحق الاختصاص.

(٢) تنتقل الملكية والحقوق العينية على المنقول بمجرد العقد، بينما تنتقل الحقوق العينية على العقار بالإشهار عن طريق التسجيل، ولا يكفى مجرد العقد لانتقالها.

(٣) دعاوى الحيازة (دعاوى وضع اليد) مقررة لحماية حائز العقار، بينما حائز المنقول تحميه قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الحائز».

(٤) الشفعة لا ترد إلا على العقار، فلا شفعة فى المنقول.

٣- الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك

تعريف :

تنقسم الأشياء من حيث تكرار استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

والأشياء القابلة للاستهلاك هى الأشياء التى تهلك بمجرد استعمالها ولو لمرة واحدة، كالخضر والفاكهة، أو يترتب على استعمالها ذهابها عن صاحبها.

والأشياء غير القابلة للاستهلاك هى الأشياء التى لا يؤدى استعمالها لأول مرة إلى هلاكها؛ ومثالها: الكتب والمنازل والملابس والسيارات والآلات ... إلخ، فهذه الأشياء لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة، ولذلك تعتبر أشياء غير قابلة للاستهلاك، حتى لو أدى تكرار استعمالها إلى ضعف متانتها أو تلفها.

والعبرة فى التمييز بين الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك هى طبيعة هذه الأشياء، ومع ذلك فللمتعاقدين أن يتفقا على تحديد طبيعة الشيء محل التعامل، فيجعلون ما هو قابل للاستهلاك غير قابل له أو العكس، فالفواكه والنقود من الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها، لكن إذا اتفق على عرضها فى معرض مدة معينة أصبحت غير قابلة للاستهلاك.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى: أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة للاستهلاك فى ناحيتين :

(١) لما كان استعمال الشيء القابل للاستعمال يؤدى إلى هلاكه ـــ أى أن استعمال هذه الأشياء يختلط بالتصرف فيها ـ فلا يجوز لهذه الأشياء أن تكون محلاً لحق عينى، يقتصر سلطة صاحبه على الاستعمال دون التصرف كحق الانتفاع وحق السكنى، فهى حقوق عينية لا تخول صاحبها سلطة التصرف فى الشيء، وتلزمه بإعادته إلى صاحبه الأصلى بعد انتهاء هذا الحق.

(٢) هناك بعض العقود لا ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك؛ كالإيجار والعارية؛ لأن المستأجر والمستعير يلتزم كل منهما برد الشيء محل الإيجار أو العارية إلى صاحبه الأصلى بعد انتهاء مدة معينة.

٤- الأشياء المثلية، والأشياء القيمية

تعريف :

الأشياء المثلية هى التى لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء؛ ومن أمثلتها الأشياء التى تقدر عادة بين الناس بالعد كقنطار القطن، أو بالمقاس كالمنسوجات، أو بالوزن كالخضراوات والفواكة، أو بالكيل كالحبوب.

أما الأشياء القيمية فهى الأشياء التى تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به؛ ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ومثالها الأراضى والمنازل والحيوانات.

ويقوم أساس هذه التفرقة بحسب الأصل على طبيعة الشيء؛ أى أن معيار التفرقة بين الشيء المثلى والشيء القيمى معيار مادى، فوفقاً لهذا المعيار يستطيع المتعاقدان الاتفاق على اعتبار شيء أنه قيمى مع أنه بأصل طبيعته مثلى أو

العكس، فمثلاً الأراضى من الأشياء القيمية لكنها تكون من المثليات فى بعض الحالات، كما فى حالة تقسيم شركة للبناء قطعة أرض كبيرة إلى قطع متساوية وعرضها للبيع للأفراد دون تحديد كل قطعة على حدة، فى هذه الحالة تكون هذه القطع المتساوية من المثليات تقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى: مثلية، وقيمية فيما يأتى :

(١) بالنسبة لانتقال الملكية: إذا كان الشيء مثلياً فإن ملكيته لا تنتقل إلا من وقت الإفراز، وإذا كان قيمياً فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد.

(٢) المثليات لا تهلك، أما الأشياء القيمية فتهلك، ويترتب على ذلك أنه إذا استحال تنفيذ نقل ملكية شيء قيمى بسبب أجنبى فإن ذمة المدين تبرأ، أما إذا كان الشيء مثلياً فإن هلاكه بسبب أجنبى لا يسقط عن المدين التزامه؛ لأنه يمكن أن يوفى بشيء آخر مثله، حيث إن المثليات يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء.

(٣) من حيث الوفاء: يكون الوفاء بالالتزام الذى محله شيء قيمى بإعطاء نفس الشيء المتفق عليه فى العقد، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، أما إذا كان محل الشيء مثلياً فإن المدين تبرأ ذمته إذا قدم للدائن شيئاً من نفس النوع والقدر والصفة المتفق عليها فى العقد.

(٤) المقاصة: لا تقع إلا بين دينين متقابلين، موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، وبالتالى لا مقاصة بين القيميات.

٥- الأشياء العامة، والأشياء الخاصة

تعريف :

الأشياء العامة هى التى لا يجوز للأشخاص العاديين تملكها؛ لأنها مخصصة للمنفعة العامة، وبالتالى يكون المالك لها هو أحد الأشخاص الاعتبارية

العامة كالدولة؛ ومثالها الشوارع والترع والمستشفيات العامة والأبنية التعليمية الحكومية، أما الأشياء الخاصة فهى التى يجوز للأشخاص العاديين تملكها.

ويجب التمييز بين الأشياء العامة و الأشياء الخاصة التى تتملكها الدولة باعتبارها شخصاً عادياً؛ كالأراضى الزراعية التى تملكها الدولة ملكية خاصة وتتصرف فيها إلى الأفراد، أو الأشياء التى تؤول إلى الدولة دون وارث، هذه الأشياء تعتبر من الأموال الخاصة.

أهمية التقسيم :

الأشياء الخاصة تخضع لنظام الملكية الخاصة، وبالتالى يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، أما الأشياء العامة - فنظراً لأنها مخصصة لتحقيق الصالح العام - فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، ولا يتنافى هذا مع ما تجريه الدولة على هذه الأشياء من تصرفات تسهل استغلالها وتحقق الصالح العام على أكمل وجه؛ كالترخيص لبعض الشركات الخاصة باستغلال أجزاء من شاطئ البحر لمدة معينة مقابل التزامها بالمحافظة على هذا الشاطئ، والسماح بجزء منه للاستخدام المجانى، وكتأجير البلدية لجزء من الطريق العام طالما أن ذلك لا يعطل المرور فيه.

المطلب الثانى

الأعمــال

شروط العمل الذى يصلح محلاً لحق الدائنية :

العمل سواء أكان إيجابياً أم سلبياً هو محل حق الدائنية، ويجب ــ حتى يعتبر العمل محلاً لحق الدائنية ــ أن يكون ممكناً، وأن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد، وأن يكون مشروعاً، وذلك على النحو التالى:

(١) شرط الإمكان:

يشترط فى العمل محل حق الدائنية أن يكون ممكنًا؛ أى يمكن تنفيذه ولو من شخص واحد، أما إذا كان العمل مستحيلاً استحالة مطلقة بحيث لا يمكن لأحد تنفيذه هنا لا ينشأ الالتزام؛ ومن أمثلة الالتزامات المستحيلة فى ذاتها تعهد طبيب بإحياء شخص بعد موته، أو محام برفع استئناف بعد فوات ميعاده، أو مهندس ببناء صرح يصل ما بين السماء والأرض، هذه الالتزامات لا يستطيع أحد على وجه الأرض مهما بلغت قدرته القيام بها، ولذلك فالالتزام بها يقع باطلاً.

أما الاستحالة النسبية التى لا تقوم إلا لشخص المدين دون غيره فلا تمنع من نشوء الالتزام؛ مثل تعهد شخص ليست له دراية بقواعد البناء والهندسة ببناء مستشفى، أو تعهد شخص ليس طبيباً بإجراء عملية جراحية، فى هذه الأمثلة هناك استحالة نسبية فى تنفيذ هذه الالتزامات، تقوم بالنسبة لشخص المدين بها، لكن هذه الاستحالة لا تعفى المدين من هذا الالتزام؛ لأنه يمكن تنفيذها بواسطة شخص آخر، ولذلك يتحول التزام المدين بهذه الالتزامات إلى التزام بدفع تعويض معين إلى الدائن مقابل عدم تنفيذ هذه الالتزامات.

(٢) شرط التحديد:

يجب أن يكون العمل الذى يلتزم به المدين محدداً أو على الأقل قابلاً للتحديد، ومعنى كون العمل قابلاً للتحديد أن تتوفر العناصر اللازمة لتعيينه، فإذا تعهد مورد أغذية على توريد أغذية لتلاميذ مدرسة معينة وجب أن يذكر فى الاتفاق نوع الأطعمة التى يلتزم المورد بها ومقدارها، وهنا يكون التزام المورد محدداً، ويصح أيضاً التزامه إذا حدد فى الاتفاق ــ فقط ــ عدد التلاميذ وأنواع الأغذية المفيدة والمضرة لهم، فهنا يكون التزام المورد قابلاً للتحديد؛ لأن العناصر اللازمة للنهوض بهذا التحديد توفرت، فإذا لم يكن فى الاتفاق تلك المواصفات ولم تتوفر مثل هذه العناصر، فلا ينشأ الالتزام، ولا ينعقد العقد.

وإذا كان العمل هو إعطاء شيء وجب أن يكون الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا كان الشيء قيمياً وجب أن يعين بذاته، كالأرض تذكر بمساحتها وموقعها وحدودها، فإذا كان الشيء مثلياً وجب أن يعين بنوعه ومقداره، ويكفى أن يعين هذا الشئ بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره.

(٣) شرط المشروعية:

يجب فى العمل الذى يلتزم به المدين أن يكون مشروعاً، بمعنى أن لا يكون مخالفًا لأحكام الشريعة الاسلامية أو للنظام العام أو الآداب، فيقع باطلاً تعهد شخص بارتكاب جريمة معينة مقابل حصوله على مبلغ مالى، أو الاتفاق على إقامة علاقة جنسية غير مشروعة فى مقابل مالى.

مجموعة أسئلة على القسم الثاني (نظرية الحق)

أولاً- ضع علامة ✓ أمام العبارة الصحيحة وعلامة × أمام العبارة الخاطئة:

١- يشترط في عضو مجلس الشورى ألا يقل عمره عن ثلاثين عامًا. ( )
٢- يشترط ألا يقل عمر من يتولى منصب القضاء عن خمسة وثلاثين سنة. ( )
٣- وفقًا للنظام السعودي تعتبر الملكية حقًا ذا وظيفة اجتماعية. ( )
٤- حق الانتفاع يعطي لصاحبه سلطتي الاستعمال والتصرف. ( )
٥- حق السكنى حق مؤقت. ( )
٦- يرد حق الحكر على الأراضي الموقوفة. ( )
٧- المصنف الذي ينشر بدون اسم أو باسم مستعار ينتهي مدة حمايته بعد مرور خمسين سنة من تاريخ وفاة مؤلفه. ( )
٨- اسم الشهرة هو الاسم الذي أطلقه الجمهور على شخص لتمييزه عن غيره. ( )
٩- يأخذ النظام السعودي بالتصور الحكمي فقط للموطن. ( )
١٠- نظرية التعسف في استعمال الحق استمدها الفقه الاسلامي من الفقه الغربي ( )

ثانيًا- اختر العبارة الصحيحة من بين العبارات الآتية:

١- تعد الملكية:
(أ) حقًا عينيًا أصليًا.
(ب) حقًا عينيًا تبعيًا.
(ج) حقًا شخصيًا.

٢- الرهن الحيازي يرد على:
(أ) عقار فقط.
(ب) منقول فقط.
(ج) عقار أو منقول.

٣- من أمثلة المصنفات المشتقة:
(أ) ديوان الشعر.
(ب) الترجمة.
(ج) الرواية الأدبية.